# Scheidungsverträge nach Bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
**Helga Wittmütz**
Berlin-Wilmersdorf

Marburg 1936

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Angenommen: 21. 12. 1935.

Prof. Dr. Leonhard
Prof. Dr. Boehmer

Meiner Mutter in Dankbarkeit zugeeignet!

# Einteilung.

## Schrifttum.

Abraham, Fritz, in JW. 1930, S. 983.
Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.
Baligand, Der Ehevertrag, 1906.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 13. Bearb. 1931.
Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB., 1899.
Frank, Strafgesetzbuch, 18. Aufl. 1931.
Königsberger, Die rechtliche Stellung des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung, Diss. Greifswald, 1903.
Krückmann, in JW. 1920, S. 640.
Kuhnke, Hans Helmut, Die vertragliche Ermöglichung und Erleichterung der Ehescheidung, Diss. Tübingen, 1932.
Küntzel, in Gruchot Bd. 25, S. 904.
Leonhard, Das Schuldrecht. 1929.
Lohmann, Das Recht des geschiedenen, nicht sorgeberechtigten Ehegatten zum Verkehr mit seinem Kinde und seine Durchführung, in Gruchot Bd. 61, S. 22 ff.
Mattern, Gerhard, Der Unterhaltsvertrag zwischen Ehegatten, in Jur.R. 1928, S. 243.
Mitteis, Heinrich, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festg. für das RG. Bd. III.
Motive zum BGB., Familienrecht.
Oertmann, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1927., Famalienrecht.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 1927.
Opet-v. Blume, Familienrecht, 1906.
Planck, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1913., Familienrecht.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB. 8. Aufl. 1934. Allgemeiner Teil und Familienrecht.
Roch, Verträge über Ehescheidungsfolgen, in Rechtsw. Studien, Heft 30, 1926, Diss. Hamburg.
Rosenberg, Kurt, Verträge unter Ehegatten bei bevorstehender Scheidung, im ArchZivPrax. 127, 53 ff., 1927.
— Neue RG.-Entscheidungen zu den Ehescheidungsverträgen, in JW. 1930, 108 ff.
Runge, Otto S., Scheidungsverträge nach bürgerlichem Recht, in Rechtsw. Studien, Heft 34, 1927.
Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 1909.
Scherer, Familienrecht.
Schmidt, Familienrecht, 1907.
Simon, Wilhelm, Sind die Abmachungen vor der Ehescheidung über die Unterhaltspflichten unsittlich?, in Jur. R. 1928, 245 ff.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil 9. Aufl. 1925, u. Familienrecht, 9. Aufl. 1925.
Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 1934.
Strauß, Max, Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen, 1928.
Walsmann, Hans, Der Verzicht, 1912.
Warneyer, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. 1930.

## Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv für Zivilistische Praxis (Arch.Ziv.Prax.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff.A.).
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand („Recht").
Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OLG.).
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.).
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen (Warn.R.).

---

## Erstes Kapitel.

### § 1. Die Beweggründe für den Abschluß von Scheidungsverträgen.

I. Zu den häufigsten Begleiterscheinungen einer Ehescheidung gehören die sogenannten Scheidungsverträge, unter denen hier ein Abkommen zwischen Ehegatten über die Scheidung ihrer Ehe und deren Folgen verstanden werden soll.

Sie werden seltener vor Einleitung des Prozesses, meistens während seiner Dauer, vereinzelt auch nach seiner Beendigung abgeschlossen.

Die am häufigsten vorkommenden Vereinbarungen erstrecken sich auf eine Regelung der gegenseitigen Unterhaltsverpflichtungen, des Sorgerechts gegenüber den Kindern und des Namensrechts der Frau. Außerdem enthalten die Verträge Abmachungen über die Schuldfrage, die Scheidungsgründe und die Einlegung von Rechtsmitteln.

Der Sinn und die Notwendigkeit der Scheidungsverträge wird nicht sogleich erkenntlich, denn bei oberflächlicher Betrachtung scheinen diese Fragen bereits im Gesetz ausreichend geregelt zu sein. So statuiert § 1578 BGB. die Unterhaltspflicht des allein schuldig geschiedenen Teils, § 1635 BGB. die Verteilung des Sorgerechts gegenüber den Kindern nach der Scheidung, § 1577 BGB. das Namensrecht der Frau. Über die Einlegung von Rechtsmitteln, insbesondere den Verzicht auf solche, finden wir im 6. Buche der ZPO. für Ehesachen keine besonderen Vorschriften, so daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, die allgemeinen Bestimmungen der §§ 514, 515 ZPO. gelten auch für den Rechtsmittelverzicht in Ehesachen.

Hingegen schweigt das Gesetz über die Frage, ob ein Paktieren über den Schuldspruch und die Scheidungsgründe möglich ist.

II. Hier zeigt sich zum ersten Male die Bedeutung eines solchen Vertrages.

1. Da das Scheidungsverfahren zu den unerfreulichen Prozessen gehört, geht das verständliche Streben vieler Ehegatten dahin, ihn so zu gestalten, daß er beiden Teilen möglichst wenig Unannehmlichkeiten bereitet.

Häufig kommt es daher vor, daß sie vereinbaren, von mehreren vorhandenen Scheidungsgründen nur e i n e n vorzutragen, der sie am wenigsten kompromittiert. Oftmals wird an Stelle des wirklichen Grundes ein anderer fingiert, weil der gegebene anstößig erscheint oder sogar nach Bekanntwerden eine strafrechtliche Verfolgung nach sich ziehen würde.

In anderen Verträgen verzichtet der eine Ehegatte auf die Möglichkeit, den anderen für mitschuldig erklären zu lassen und nimmt die Alleinschuld auf sich, alles in dem Bestreben, möglichst wenig Ehegeheimnisse preiszugeben.

2. Aber auch in anderen Fragen, in denen das Gesetz anscheinend eine ausreichende Regelung gibt, zeigt sich bald die Notwendigkeit von Verträgen. Zwar gebietet das Gesetz den standesgemäßen Unterhalt des unschuldigen Teils; in welcher Höhe aber ist er standesgemäß? Zur Festlegung bestimmter Summen ist noch ein zweiter, oft mit großer Erbitterung geführter Prozeß notwendig, der durch eine gütliche, vertragliche Regelung überflüssig wird.

Darüber hinaus bietet die vertragliche Übernahme der Unterhaltspflicht eine erheblich größere Sicherung für den Unterhaltsberechtigten, meistens die Frau. § 1579 BGB. enthält eine solche Beschränkung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, daß der Berechtigte, der sich mit den gesetzlichen Ansprüchen begnügt, kaum mit einem gesicherten Unterhalt rechnen kann.

Beweggrund für den Abschluß solcher Verträge ist daher der Wunsch der berechtigten Frau, ihren und ihrer Kinder Unterhalt zu sichern.

3. Manche gesetzlichen Regelungen entsprechen wiederum nicht den Wünschen der Parteien. So kommt es vor, daß der unschuldige Teil die Kinder dem schuldigen durch Vertrag überläßt, weil er weder Zeit noch Geld hat, sie unterzubringen und zu erziehen und weiß, daß sie nirgends besser als bei dem anderen Partner aufgehoben sein können.

4. Der Wunsch nach Beschleunigung des Verfahrens führt zu vereinbarten Rechtsmittelverzichten.

5. Zum großen Teil werden Ehescheidungsverträge schließlich abgeschlossen, um das Verschuldensprinzip unseres Scheidungsrechts zu umgehen.

Im Gegensatz zum ALR., das kinderlosen Eheleuten eine Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung gewährte [1]), kennt unser Bürgerliches Gesetzbuch nur eine Scheidung aus Verschulden eines oder beider Teile. Eine Ausnahme macht allein die unheilbare Geisteskrankheit, die auch unverschuldet einen Scheidungsgrund gewährt (§ 1569 BGB.). Im übrigen genügt auch nicht jedes Verschulden. Das Gesetz hat, wiederum mit einer Ausnahme in § 1568 BGB., wo nur allgemein eine verschuldete Zerrüttung, deretwegen dem schuldlosen Teil die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann, verlangt wird, genau festgelegt, welches schuldhafte Verhalten allein zur Ehescheidung führen kann (§§ 1565, 1566, 1567 BGB.).

Schon oft ist betont worden, daß diese Regelung den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht wird. Es gibt eben viele Fälle, in denen eine Ehe so zerrüttet ist, daß eine Scheidung sowohl im Interesse der Ehepartner, wie des Staates erwünscht wäre, wo die Scheidung auf rechtem Wege aber unmöglich ist, weil ein Verschulden auf keiner Seite vorliegt. Daher wird oft versucht, die Scheidung auf unrechtem Wege doch zu erreichen. Vertraglich wird ein Scheidungsgrund fingiert oder mit Einverständnis des anderen geschaffen und darauf gestützt, der Prozeß geführt.

---

1) § 716 II 1 ALR.

## Zweites Kapitel.

## Die Frage der Gültigkeit solcher Verträge.

### Erster Abschnitt:

### Genügt zur Nichtigkeit, daß die Scheidung dadurch erleichtert wird?

### § 2. Die grundsätzliche Stellungnahme und Begründung des Reichsgerichts.

Es erhebt sich die Frage nach der Gültigkeit solcher Verträge. Das Gesetz schweigt über sie, Richtlinien sind hauptsächlich aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts herzuleiten. Die Literatur hat eine andere Meinung noch nicht durchzusetzen vermocht.

I. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts sind Scheidungsverträge zwischen Ehegatten wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB.) und den in den §§ 617, 622 ZPO. verankerten Grundsatz des Eheschutzes (§ 134 BGB.) nichtig, wenn sie die Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung zum Ziele haben, gültig hingegen, wenn sie nur eine allgemeine Regelung der Verhältnisse oder eine Beschleunigung des Prozesses beabsichtigen.

1. Ursprünglich stützte sich das Reichsgericht allein auf § 138 [2]) Abs. 1 BGB., mit der Begründung [3]), daß „derartige Verträge der sittlichen und rechtlichen Natur der Ehe als eines nicht nach bloßer Übereinkunft der Ehegatten lösbaren Verhältnisses widerstreiten und weil gegen die guten Sitten verstoßend, gemäß § 138 BGB. i. Vbdg. m. §§ 1353 Abs. 1, 1564 ff. BGB. nichtig seien". In einer anderen Entscheidung [4]) sagt das RG.,

> „daß ein Vertrag zwischen Ehegatten, der es ermöglichen oder wesentlich erleichtern soll, daß die zum ehelichen Zusammenleben verpflichteten Ehegatten ihre Lebensgemeinschaft aufgeben und demnächst sogar zur Scheidung gelangen, sittenwidrig sei, da er die sittliche und rechtliche Bedeutung der Ehe entwerte und die Ehegatten von ihren ehelichen Pflichten rechtswidrig lossage".

2. Später ging das RG., nachdem es in zwei älteren Entscheidungen diese Entwicklung bereits angebahnt hat [5]), dazu über, seine Entscheidungen auch auf §§ 617, 622 ZPO./134 BGB., in JW. 1929 S. 851 sogar allein auf §§ 617, 22 ZPO./134 BGB. zu stützen [6]). In § 617, 622 sei der Grundsatz des Eheschutzes statuiert; ein Abkommen, durch das der

---

2) So in JW. 1913 S. 321, 6 = Warn.R. 1913 Nr. 128; Warn.R. 1913 Nr. 398; Warn.R. 1920, Nr. 114; Warn.R. 1922 Nr. 64; Warn.R. 1916 Nr. 9; Warn.R. 1913, Nr. 3.

3) So im Urteil des IV. Zivilsenats vom 2. 6. 1904 (IV. 461/03) abgedr. bei Rosenberg, Arch.Ziv.Prax. 127, 72.

4) RG. in JW. 1916 S. 574.

5) RGZ. 70, 59 ff.; WarnR. 1917, Nr. 7.

6) RGZ. 118, 171; JW. 1929, 851; Warn.R. 1929 Nr. 111; RGZ. 126, 320.

Bestand der Ehe von der Privatverfügung der Ehegatten abhängig gemacht werden würde, verstieße gegen dieses Prinzip und sei daher aus § 134 BGB. nichtig,

„denn der Grundsatz des Eheschutzes käme gegenüber dem Willen der Ehegatten insbesondere in den §§ 617, 622 ZPO. zum Ausdruck“ [7]).

II. Es fragt sich nun, ob die Änderung der Begründung von Bedeutung für das Ergebnis der Entscheidungen sein kann.

1. Wenn geprüft werden soll, ob ein Scheidungsvertrag gegen die guten Sitten verstößt, so ist er vor allem auf einen sittenwidrigen Beweggrund oder Zweck hin zu untersuchen. (Ein sittenwidriger Inhalt kommt seltener in Betracht).

Da das RG. die Absicht der Ermöglichung oder wesentlichen Erleichterung der Scheidung — die Richtigkeit dieses Satzes bleibe im Augenblick dahingestellt — als sittenwidrigen Beweggrund ansieht, so muß es von diesem Standpunkt aus allein auf die vorhandene A b s i c h t der Scheidungserleichterung abgestellt werden.

Daraus folgt, daß ein Vertrag gültig sein muß, wenn ihm diese Zweckbestimmung fehlt, mag er auch tatsächlich die Scheidung erleichtern.

2. Untersucht man hingegen einen Scheidungsvertrag auf eine Gesetzesverletzung hin, so kommt es keinesfalls darauf an, ob die Parteien die Verletzung des Gesetzes gerade bezweckten. Das erkennt das RG. selbst ausdrücklich an [8]).

Da das RG. aus §§ 617, 622 ZPO. einen Grundsatz des Eheschutzes in der Weise herausliest, daß jede Scheidungserleichterung als gegen ihn verstoßend, wegen Gesetzesverletzung nichtig ist — die Richtigkeit dieser Ansicht sei hier unterstellt — so muß folgerichtigerweise bereits die tatsächliche Erleichterung den Vertrag gemäß § 134 BGB. nichtig machen.

Führt bereits eine objektive Erleichterung zur Nichtigkeit aus § 134, so ist dies bei einer beabsichtigten Erleichterung erst recht der Fall, denn diese bedeutet gegenüber der ersten ein Mehr!

Wird aber die Nichtigkeit eines Scheidungsvertrages auf §§ 617, 622 ZPO./134 BGB. gestützt, so ist nicht mehr wie bei § 138 BGB. der Nachweis einer scheidungserleichternden Absicht erforderlich, es genügt die Darlegung der tatsächlichen Erleichterung.

Andererseits muß [9]), wenn die Absicht der Erleichterung zuerst geprüft und verneint worden ist, weiter untersucht werden, ob der Vertrag eine tatsächliche Erleichterung enthält, denn das Nichtvorhandensein der Absicht schließt letztere nicht aus.

Diese kurze Untersuchung zeigt, welche erhebliche Bedeutung die Heranziehung von §§ 617, 622 ZPO./134 BGB. neben § 138 BGB. für die Begründung der Nichtigkeit der Scheidungsverträge hat.

---

7) So in den angegebenen Entscheidungen.

8) RG. in JW. 1929 S. 852.

9) Dieses immer unter der Voraussetzung, daß man eine tatsächliche Erleichterung für eine Gesetzesverletzung hält.

III. Sogleich erhebt sich die weitere Frage, ob das RG. mit der Heranziehung von §§ 617, 622 ZPO./134 BGB. für die Begründung auch die eben besprochenen Folgerungen daraus für die Entscheidungen gezogen hat.

Die beiden älteren Entscheidungen[10]), die diese Rechtsprechung angebahnt haben, sollen noch nicht berücksichtigt werden, da sie sich mit dem Problem des Rechtsmittelverzichts befassen, für das zum Teil andere Grundsätze gelten.

Die erste Entscheidung in RGZ. 118, 171 ff., die sich bereits voll und ganz auf § 617, 622 ZPO. stützt, spricht nur davon, daß der Zweck, die beabsichtigte Erleichterung, den Vertrag nichtig mache. Da eine solche Absicht hier bejaht wurde, könnte das Fehlen der weiteren theoretischen Ausführung über die ebenfalls zur Nichtigkeit führende tatsächliche Erleichterung damit erklärt werden, daß, wie bereits oben dargelegt, eine objektive Erleichterung nicht mehr geprüft zu werden braucht, wenn die darauf gerichtete Absicht bereits bejaht worden ist.

Für zwei weitere Entscheidungen[11]), die auch nur die Absicht der Scheidungserleichterung erörtern, trifft jedoch der obige Entschuldigungsgrund nicht zu. Zwar wird in beiden Fällen ebenfalls diese Absicht bejaht, so daß sich auch hier eine Prüfung objektiver Scheidungserleichterung erübrigt.

Beide Entscheidungen enthalten jedoch theoretische Erörterungen, die darauf schließen lassen, daß das RG. keineswegs die Konsequenzen aus der Anwendung von §§ 617, 622 ZPO. ziehen will.

So heißt es in Warneyer 1929 Nr. 111 S. 201:

> „Für die hiernach insoweit allein erhebliche Frage, ob das Abkommen von . . . die Erleichterung der Scheidung bezweckte, ist es nicht von Bedeutung, ob anzunehmen wäre, daß nach der objektiven Rechtslage die Ehe, wenn die Klägerin ihre Scheidungsklage weiter verfolgt haben würde, wegen Ehebruchs des Beklagten geschieden worden wäre. Maßgebend ist vielmehr nur die Willensrichtung der Parteien, wobei zu fragen ist, ob sie sich vorgestellt haben, daß sich mittels des fingierten Scheidungsgrundes die Scheidung nicht nur einfacher, sondern wesentlich leichter erreichen lasse, als mittels des Scheidungsgrundes des Ehebruchs“[12]).

Wenn es also auf die objektive Rechtslage in keiner Weise ankommen soll, so bedeutet das nichts anderes, als daß das RG. eine tatsächliche Erleichterung nicht berücksichtigen will. Wenn diese geprüft werden soll, bedarf es der Feststellung der objektiven Rechtslage sehr wohl, denn eine tatsächliche Erleichterung liegt vor, wenn die vorhandenen Ehescheidungsgründe nicht zur Scheidung geführt hätten, die Scheidung aber infolge der im Vertrage festgelegten Vereinbarungen doch ausgesprochen worden ist.

---

10) RGZ. 70, 59 ff.; Warn.R. 1917, Nr. 7.
11) RG. in Warn.R. 1929, Nr. 111; RGZ. 126, 320.
12) Ähnlich stellen es RGZ. 126, 322 und Warn.R. 1932, Nr. 178 nur auf die beabsichtigte Erleichterung ab.

1. Die einzige Entscheidung, die die rechtlichen Konsequenzen aus der Anwendung von §§ 617, 622 ZPO. zieht, ist die zeitlich **vor** den eben besprochenen liegende in RGZ. 123, 84 ff.[13]).

Hier hatte das Berufungsgericht eine Erleichterungsabsicht verneint. Da dies eine Tatfrage und damit der Nachprüfung des RG. entzogen ist, so rügt es die Nichtbeachtung der Frage, ob der Vertrag der Scheidungserleichterung **tatsächlich** diente. So heißt es S. 87:

> „Der Berufungsrichter hat als allein entscheidenden Gesichtspunkt das Vorliegen eines gegen die guten Sitten verstoßenden **Zweckes** angesehen. Er hat außer Acht gelassen, daß für die Frage, ob Verträge über das Verhalten zum Scheidungsstreit nichtig sind, einen wesentlichen Punkt auch das gegenständliche Bedenken dagegen bildet, den Bestand der Ehe von der Privatverfügung des Ehegatten abhängig zu machen. Das Urteil (RGZ. 118, 171) sagt zutreffend, daß Abmachungen der Ehegatten, die der Erleichterung der Scheidung dienen, jedenfalls auch unter § 134 fallen, weil der Grundsatz des Eheschutzes auch gegenüber dem Willen der Ehegatten in den Vorschriften des Verfahrens, insbesondere in §§ 617—622 ZPO. zum Ausdruck kommt. Zur Anwendung von § 134 BGB. ist aber keineswegs zu fordern, daß die Parteien die Verletzung des Gesetzes gerade bezweckten".

Leider führt nun das RG. (118, 171 ff.) diesen Rechtsgedanken nicht aus. Dort wird es auf S. 173 gerade auf den **Zweck** des Abkommens abgestellt:

> „Es ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß ein Abkommen unter Eheleuten, das den **Zweck** hat, eine Ehescheidung wesentlich zu erleichtern, dem in §§ 617, 622 ZPO. aufgestellten Grundsatz des Eheschutzes zuwiderläuft und daher gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig ist"[14]).

Auf der nächsten Seite wird ausgeführt, daß es entscheidend auf die Willensrichtung der Parteien bei Abschluß des Vertrages ankomme, und nicht von Belang sei, wie der Rechtsstreit der Scheidung ausgeht.

Die Ehegatten hatten sich nämlich im Prozeß gegenseitig Ehebruch vorgeworfen und wollten beide, nachdem die Ehe in I. Instanz geschieden wurde, Verzeihung einwenden. Durch einen Rechtsmittelverzicht, den aber beide nach Abschluß eines Vertrages formgerecht einlegten, wurde diese Möglichkeit vereitelt. Daher — so schließt das RG. — „**diente** dieses Abkommen einer wesentlichen Erleichterung der Scheidung." Auf diesen Satz will sich das RG. anscheinend in RGZ. 123, 87 berufen. Er wurde jedoch keineswegs in Vbdg. m. §§ 617, 622/134 genannt, und ist in RGZ. 118, 174 völlig fehl am Platze. Nach den vorangegangenen theoretischen Ausführungen mußte der Schlußsatz lauten: „Daher **sollte** dieses Ab-

---

13) RGZ. 123, 84 ff.; = JW. 1929 S. 851.

14) Die als Stütze angezogenen Entscheidungen RGZ. 70, 59 Warn.R. 1917, Nr. 7; JW. 1913, S. 128, 2; Warn.R. 1909, Nr. 386, Warn.R. 1916 Nr. 9 erwähnen, bis auf die ersten beiden, § 134 BGB. überhaupt nicht!

kommen einer wesentlichen Erleichterung dienen", denn, wenn es entscheidend auf die Willensrichtung der Parteien ankommt, und keineswegs auf die objektive Rechtslage und damit den Ausgang des Prozesses, so geben diese Erörterungen keine Grundlage für das spätere Ergebnis, daß der Vertrag der Scheidungserleichterung objektiv diente. M. E. ist die Wendung „diente" nur in diesem subjektiven Sinne zu verstehen, denn bisher hatte es das RG. noch nie auf eine objektive Erleichterung abgestellt, so daß der geringe Unterschied im Ausdruck nicht beachtet worden ist.

Das RG. beruft sich in 123, 87 also zu Unrecht auf 118, 171. Weder dort, noch wie die Besprechung auf S. 5—7 gezeigt hat, in allen späteren Entscheidungen prüft das RG. eine tatsächliche Erleichterung nach. Die Entscheidung im 123. Bande ist bisher die einzige geblieben, die einen Scheidungsvertrag für nichtig erklärte, weil er die Scheidung tatsächlich erleichterte.

Es darf nicht verkannt werden, daß sie die einzige ist, die die richtigen Folgerungen aus der Anwendung von §§ 617, 622 ZPO. zieht. Zugleich würde diese Praxis, mit Konsequenz durchgeführt, in viel weiterem Umfange zur Nichtigkeit von Scheidungsverträgen führen, als die bisher geübte, denn, auch wenn es an der Erleichterungsabsicht fehlt oder eine solche sich nicht nachweisen läßt, so wird eine tatsächliche Erleichterung doch schon vorliegen.

2. Aus der Rechtsprechung des RG. erhält man den Eindruck, als ob die Entscheidung im 123. Bande eine Ausnahme bleiben soll. Wieruszowski [15]) hat vielleicht nicht Unrecht, wenn er meint, daß sich das RG. durch den Verdacht der Sittenwidrigkeit, d. h. also einer beabsichtigten und vom Berufungsgericht nicht erkannten Scheidungserleichterung zu der Anwendung von § 134 BGB. hat bestimmen lassen. Besser wäre es zu sagen: „Zu der Anwendung der Folgen von § 134 hat bestimmen lassen", denn § 134 hat das RG. bereits früher angezogen.

Wahrscheinlich vermeidet es das RG. im Interesse der Aufrechterhaltung der Scheidungsverträge, die Konsequenzen aus der Anführung von § 134 zu ziehen, möchte aber anscheinend, trotz dieser Inkonsequenz, die §§ 617, 622/134 nicht für seine Begründung missen, da ihm § 138 allein nicht überzeugend genug erscheint, um seine Rechtsprechung zu rechtfertigen.

Bereits nach diesem kurzen Einblick in die höchstrichterliche Rechtsprechung bezüglich der Scheidungsverträge, müssen selbst dem treuesten Anhänger des Reichsgerichts Bedenken kommen, ob eine so widerspruchsvolle Begründung geeignet ist, die wichtige Frage der Scheidungsverträge zu klären.

Wie wir später sehen werden, leidet die Rechtsprechung der Scheidungsverträge in hohem Maße an Widersprüchen und Unklarheiten. Daher empfiehlt es sich nicht, für die Prüfung der weiteren Frage nach der Gültigkeit dieser Verträge die Unterscheidung des RG. in scheidungserleichternde und scheidungsbeschleunigende Verträge zu übernehmen; vielmehr soll hier eine andere Einteilung zugrunde gelegt werden: nämlich

---

15) in Bemerkung zu dieser Entscheidung in JW. 1929, 851.

in solche Verträge, die der Nichtigkeit anheimfallen, wenn durch sie ein sachlich unrichtiges Ergebnis erstrebt wird und in solche, die gültig sind, wenn sie dieses Ziel nicht verfolgen.

## § 3: Die Nichtigkeit solcher Verträge, durch die ein sachlich unrichtiges Ergebnis erstrebt wird.

In diese Gruppe gehören alle Verträge, durch die die Parteien die Scheidung mit Hilfe eines Scheidungsgrundes erwirkten, der in Wahrheit nicht besteht; und zwar in der Weise, daß sie entweder einen wirklich bestehenden Grund verschweigen und einen anderen vortäuschen oder daß ein solcher überhaupt nicht besteht und ein beliebiger fingiert wird.

In Betracht kommen die Nichtigkeitsgründe der §§ 134, 138 Abs. 1 BGB.

I. Infolge der Bedeutung, die § 138 für die Beurteilung der Scheidungsverträge gewinnt, ist ein kurzes Eingehen auf den Begriff der Sittenwidrigkeit erforderlich.

Nach allgemein anerkannter Meinung in Literatur und Praxis hat der Richter den Maßstab für den Begriff der guten Sitten aus dem Volksbewußtsein zu entnehmen, dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden".

Und zwar kommt es nach der überwiegenden und richtigen Ansicht darauf an, ob nach den j e t z i g e n Anschauungen in dem Verhalten der Parteien ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden kann. Verfehlt ist die Ansicht von Runge, der es auf die sittenwidrigen Anschauungen des damaligen Gesetzgebers abstellen will [16]).

Welche Umstände machen nun einen Vertrag sittenwidrig?

Der Verstoß gegen die guten Sitten muß sich nach seinem erhellenden Gesamtcharakter aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zur Zeit des Geschäftsabschlusses darstellen. Macht demnach der unsittliche Zweck allein das Rechtsgeschäft noch nicht sittenwidrig, so kann doch zwischen Inhalt und Zweck ein so untrennbarer Zusammenhang bestehen, indem es alle Beteiligten nur in dem Zusammenhang mit dem unsittlichen Zweck gewollt haben, daß das Geschäft als nichtig anzusehen ist. Aus diesem Grunde erklärt das RG. jeden Scheidungsvertrag für nichtig, der die Erleichterung der Scheidung bezweckt.

Weiter sind Verträge dann nichtig, wenn sie ein späteres Verhalten des Kontrahenten unter Rechtszwang stellen wollen, das nach den guten Sitten frei von rechtlichem Zwange sein muß, und wenn eine Handlung in Beziehung zu Geld oder Geldeswert gebracht wird, die nach den guten Sitten nicht in Kausalverbindung damit stehen darf.

Bedeutsam ist schließlich, daß ein sittenwidriger Verstoß bei beiden Vertragspartnern vorhanden sein muß, damit der Vertrag sittenwidrig

---

16) Runge, Scheidungsverträge nach bürgerlichem Recht in Rechtswissenschaftl. Studien Heft 34, 1927 S. 13/14.

ist. Das ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Sittenwidrigkeit gerade in dem Verhalten des einen gegenüber dem anderen Kontrahenten zu finden ist.

II. Behandeln wir zunächst an Hand von RG.-Entscheidungen die Fälle, in denen die Ehegatten sich vertraglich vor oder während des Scheidungsprozesses dahin einigen, dem Gericht einen bestehenden Scheidungsvertrag zu verschweigen, einen nicht bestehenden dagegen vorzutäuschen.

Fall: 1. So hatte die Frau, um den Mann zu schonen, sich vertraglich bereit erklärt, den Ehebruch ihres Mannes, eines Arztes, den er während der Sprechstunde verübt hatte, im Prozeß zu verschweigen und ihre Scheidungsklage auf einen Dirnenehebruch zu stützen, den er noch begehen und ihr bekannt geben wollte, der aber wegen § 1565 Abs. 2 BGB. ungeeignet war, das Recht der Klägerin auf Scheidung zu begründen. (RG. „Recht" 1919 Nr. 2069 = Warn. R. 1920 Nr. 4).

Fall: 2. Beide Ehegatten hatten Klage und Widerklage auf Scheidung eingereicht. Vor dem letzten Termin schlossen sie einen Vertrag, in dem der Mann seine Scheidungsklage zurücknahm und der Frau, zur Unterstützung ihrer Klage gegen ihn, einen, „von Beleidigungen gegen die Frau strotzenden Brief", zugänglich machte, den er nach Vertragsschluß herstellte und vordatierte, damit sie ihn zu Beweiszwecken dem Gericht vorlege (RG. in Warn. R. 1922 Nr. 64 = RG. in LZ. 1922, S. 158).

Fall: 3. Die Ehefrau hatte Scheidungsgründe gegen ihren Mann, verpflichtete sich jedoch vertraglich, diese nicht geltend zu machen, sondern im Gegenteil auf Diktat ihres Mannes einen Brief an einen angeblichen Dritten zu schreiben, aus dessen frei erfundenem Inhalt der Mann einen Scheidungsgrund gegen die Frau herleitete (RG. in Warn. R. 1929 Nr. 111 = JW. 1930 S. 983,1).

Fall: 4. Die Ehefrau hatte einen — wenn auch nicht völlig sicheren — Scheidungsgrund gegen ihren Mann. Vertraglich vereinbarten beide, diesen zu verschweigen und eine Scheidung wegen Vernachlässigung der ehelichen Pflichten des Mannes gegen die Frau zu erwirken (RGZ. 126, 320 ff. = JW. 1930 S. 984, 2).

1. In allen vier Fällen hat das RG. den Vertrag für nichtig erklärt. In den beiden älteren Entscheidungen (Fall 1 und 2) wird die Nichtigkeit aus § 138 Abs. 1 BGB. hergeleitet. So sei die Sittenwidrigkeit im ersten Falle insbesondere in der Auflage zu sehen, einen Ehebruch mit einer Dirne zu begehen und in der damit in Zusammenhang stehenden Täuschung des Gerichts.

Im zweiten Falle wird die Sittenwidrigkeit und damit die Nichtigkeit des Abkommens mit der Erleichterung begründet, die der vordatierte, beleidigende Brief, auf den die Scheidung zum Teil mit gestützt worden ist, bewirkt hat. So heißt es in der Entscheidung S. 75:

„Das Kammergericht erklärte den Vertrag für nichtig, weil er nicht nur eine Abkürzung, sondern auch eine Erleichterung der Scheidung bezweckt und herbeigeführt habe und derartige Verträge unter allen Umständen gegen die guten Sitten verstießen".

Weiter unten heißt es:

„Der Rechtsstandpunkt, von dem das KG. ausgeht, ist zutreffend und vom RG. schon oft als zutreffend anerkannt worden. Insbesondere entspricht es der Rechtsprechung des RG., daß Verträge der hier in Rede stehenden Art nicht bloß dann als sittenwidrig im Sinne von § 138 anzusehen sind, wenn sie die Ehescheidung überhaupt erst ermöglichen sollen, sondern daß es genügt, wenn sie darauf abzielen, die Ehescheidung wesentlich zu erleichtern. Daß es sich im Streitfalle um eine wesentliche Erleichterung der Scheidung gehandelt habe . . . ergibt sich aus seinen Ausführungen ohne weiteres, namentlich daraus, daß es . . . hervorhebt, auf den Inhalt des vom Beklagten erst nach dem Vertragsschlusse hergestellten und vordatierten Briefes sei die Scheidung . . . zwar nicht allein, aber doch wesentlich mitbegründet, was auch richtig ist".

In den beiden anderen Entscheidungen (Fall 3 und 4) wird zur Begründung der Nichtigkeit nicht nur § 138, sondern in erster Linie sogar §§ 617, 622/134 herangezogen.

Nach tatrichterlicher Würdigung sei den Parteien der vorhandene Scheidungsgrund nicht sicher genug erschienen; durch Vorspiegelung eines falschen Tatbestandes sollten „Weiterungen für die Parteien" vermieden werden; sie versprachen sich dadurch eine glattere Erledigung des Prozesses" so daß damit auf den Erfolg der Scheidung als solcher im Sinne einer Erleichterung dieses Erfolges hingewirkt werden sollte [17]).

In der Rechtsprechung des RG. steht aber fest, „daß ein, eine wesentliche Erleichterung der Scheidung bezweckendes Abkommen unter Eheleuten dem in den §§ 617, 622 ZPO. aufgestellten Grundsatz des Eheschutzes zuwiderläuft, und deshalb nach §§ 134, 138 nichtig ist [18]).

Die Sittenwidrigkeit aus § 138 Abs. 1 wird noch einmal besonders aus der Erschleichung eines unrichtigen Urteils hergeleitet, für die dem einen Teil pekuniäre Vorteile für seine Mitwirkung bei der Täuschung des Gerichts gewährt worden sind [19]).

III. Die andere Gruppe von Fällen, in denen überhaupt kein Scheidungsgrund besteht, liegt meist so, daß die Ehe tatsächlich, aber ohne feststellbares Verschulden eines Partners zerrüttet ist. Da ein weiteres Zusammenleben unmöglich erscheint, wird auf drei verschiedene Arten versucht, die Scheidung trotzdem zu erwirken.

Es wird entweder 1. vertraglich zwischen den Ehegatten eine bösliche Verlassung inszeniert (§ 1567 BGB.) oder 2., weil es schneller geht, ein Ehebruch vorgespiegelt oder mit Einwilligung des anderen wirklich

17) Warn.R. 129 Nr. 111 S. 201.
18) dieselbe Entscheidung S. 200, 201; ebenso in RGZ. 126, 321.
19) dieselbe Entscheidung (wie 17.) S. 202 unten.

begangen, oder 3. eine Verzeihung, durch die der Scheidungsgrund erloschen ist (§ 1570 BGB.) nicht vorgebracht.

Fall 5: So war die Frau in einem solchen Falle zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilt worden. Der Mann hatte bereits eine Familienwohnung gemietet und war zur Wiederaufnahme der Frau bereit, als sie den Mann zum Abschluß eines Vertrages bewog, in dem er sein Wiederherstellungsverlangen aufgeben und gegen eine Scheidung wegen böslicher Verlassung keine Einwendung erheben sollte. (RG. in Warn. R. 1909 Nr. 386 = „Recht“ 1909 Nr. 1894.).

Fall: 6 und 7. In zwei vom OLG.-Hamburg entschiedenen Fällen hatten die Eheleute vereinbart, die Verzeihung des Mannes wegen eines Ehebruchs der Frau, bzw. die Zustimmung des Mannes zu einem Ehebruch nicht vorzutragen, damit die Ehe geschieden werden konnte. (OLG.-Hamburg, in OLG. 21, 240 und 24, 261)

Fall: 8. Der Mann beging mit Wissen und Wollen seiner Frau einen Ehebruch und unterließ vereinbarungsgemäß, als die Frau hierauf gestützt, die Scheidungsklage einreichte, im Prozeß jede ernsthafte Widerrede (RG in Warn. R. 1914 Nr. 273).

1. Auch hier hat das RG. die Verträge für nichtig erklärt und zwar gemäß § 138 Abs. 1, weil sie eine Erleichterung der Ehescheidung bezweckt hätten.

Die alleinige Begründung mit § 138 Abs. 1 ist daraus zu erklären, daß diese, alles ältere Entscheidungen, noch zu einer Zeit ergangen sind, zu der das RG. die Erleichterungsabsicht noch nicht aus §§ 617, 622/134 für nichtig erklärte.

Faßt man also die Begründung des RG. noch einmal kurz zusammen, so erklärt es jeden Scheidungsvertrag für nichtig, der darauf abzielte, die Scheidung zu ermöglichen oder wesentlich zu erleichtern.

IV. Zur Nachprüfung der Richtigkeit dieser These beginnen wir am besten mit einem Fall.

1. Der Ehemann M hat seiner Frau einen Scheidungsgrund gegeben und möchte gern aus dieser Ehe befreit werden. Die Frau entschließt sich jedoch nicht eher zur Scheidungsklage, bis der Mann ihr bestimmten Unterhalt vertraglich versprochen und sichergestellt hat. Diese Vorsichtsmaßnahme war erforderlich, weil sich der Mann häufig auf Auslandsreisen befand, und so, zusammen mit seinem wenig zuverlässigen Charakter, keine Gewähr dafür bot, die Frau zu unterhalten.

Zweifellos hat dieses Abkommen die Scheidung ermöglicht, denn ohne dieses hätte die Frau die Scheidung nicht durchgeführt.

Läßt man die Ansichten der Rechtsprechung und Literatur bezüglich der Scheidungsverträge unbeachtet und entscheidet nur nach dem Gesetz, so müßte man die Gültigkeit dieses Abkommens bejahen. Es ist kein Grund ersichtlich, weswegen es gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstoßen sollte. Die Frau hatte einen Scheidungsgrund, den sie nach eigenem Ermessen geltend machen darf. Auch ist es ihr nicht zu verübeln, wenn sie ihren Unterhalt, auf den sie einen Anspruch hat, sichern will.

Legt man hingegen für die Prüfung der Gültigkeit die These des RG. zugrunde, so müßte der Vertrag für nichtig erklärt werden, da er die Scheidung ermöglicht hat.

Zeigt sich daraus bereits die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Ansicht?

Die Behauptung wäre voreilig, denn die Prüfung ähnlicher Verträge zeigt, daß das RG. ebenfalls die Gültigkeit bejaht.

Wie ist dieser Widerspruch zu erklären? — Er entsteht durch die außerordentliche Dehnbarkeit der Begriffe der Scheidungsermöglichung und Erleichterung.

2. Ehe daher mit der Prüfung der Frage begonnen werden kann, ob jede Scheidungserleichterung unsittlich und gesetzwidrig ist, bedarf es einer genauen Klärung der Begriffe der Scheidungsermöglichung und wesentlichen Scheidungserleichterung.

Wollte man sie in der Bedeutung verwenden, die sie im allgemeinen Sprachgebrauch haben, so müßte fast jeder Scheidungsvertrag der Nichtigkeit anheimfallen; denn sprachlich werden diese Begriffe im weitesten Sinne gebraucht.

Danach würde sowohl der Vertrag, durch den ein sachlich unrichtiges Ergebnis erzielt werden soll, wie der, der die für die Ehegatten wichtigen Fragen des Unterhalts, der Verteilung der Sorge für die Kinder regelt, ohne den die Scheidungsbereitschaft aber bei einem oder beiden Teilen nicht vorhanden gewesen wäre, wegen Erleichterungsabsicht nichtig sein. Denn wenn die Scheidung hier auch nicht *wegen* des Scheidungsvertrages erfolgt, so wäre sie doch ohne ihn grundsätzlich auch nicht zustande gekommen.

Diese weite Auslegung des Begriffes der Erleichterung legt Runge in der Beurteilung der Scheidungsverträge zugrunde und erklärt somit einen großen Teil für nichtig [20]).

Entscheidungen zeigen jedoch, daß das RG. diese Begriffe nicht in diesem weiten Sinne verwendet.

*Fall:* 1 [21]). Der Mann hatte seiner Frau einen klar bewiesenen Scheidungsgrund (Ehebruch) gegeben, so daß die Ehe auf eine Klage der Frau hin sofort geschieden worden wäre.

Die Frau reichte die Scheidungsklage jedoch nicht ein, weil sie die Gefährdung ihrer und ihrer Kinder wirtschaftlichen Existenz befürchtete. Der Mann, der um jeden Preis von dieser Ehe befreit werden wollte, erhob nun seinerseits die Scheidungsklage gegen seine Frau, hatte aber wenig Aussicht auf Erfolg. Vor dem letzten Termin entschloß er sich, der Frau einen Vertrag anzubieten, in dem er ihr Unterhalt und eine Abfindungssumme versprach, wenn sie Widerklage wegen seines Ehebruchs erheben würde. Die Frau ging darauf ein und die Ehe wurde geschieden.

Gebraucht man den Begriff der Erleichterung im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Vertrag der Erleichterung, ja sogar der Ermöglichung der Scheidung

---

20) Runge, a.a.O. S. 22, 24, 25, 26 und 39 ff.
21) RG. in Warn.R. 1913 Nr. 3.

diente, denn ohne dieses Abkommen hätte die Frau nie die Widerklage eingereicht und die Ehe wäre nicht geschieden worden.

Infolgedessen hält ihn Runge auch für unsittlich und nichtig [22]).

Das RG. hingegen hat die Gültigkeit dieses Abkommens bejaht.

Verfehlt ist nur seine Begründung. Anstatt zuzugeben, daß hier zwar eine Erleichterungsabsicht vorliegt, diese aber erlaubt ist, weil der vom RG. geprägte juristische Begriff der Erleichterung in einem engeren Sinne zu verstehen sei, als der im Sprachgebrauch übliche, versucht das RG. darzulegen, daß der Vertrag der Erleichterung nicht gedient habe. „Die Klägerin sei schon", so führt es aus, „vor Abschluß des Vertrages entschlossen gewesen, wegen des Ehebruchs des Mannes die Scheidung durchzuführen, nahm jedoch davon Abstand, weil sie eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz mit Grund besorgte. Unter diesen Umständen kann etwas Sittenwidriges darin nicht gefunden werden, daß der Beklagte ihr in dem Vertrage die Mittel zum Unterhalt sicherte und ihr die Möglichkeit gab, den von ihr gefaßten Entschluß der Scheidung — was zugleich seinen Interessen entsprach — zu verwirklichen".

Hierin liegt ein Widerspruch, denn man kann nicht von einem „Entschluß" sprechen, wenn irgenwelche Bedenken seine Ausführung verhindern.

Fall: 2. Einen ähnlichen Tatbestand weist auch der zweite Fall auf [23]). Der Mann möchte die Freundin seiner Frau heiraten und begeht einen Ehebruch, um seiner Frau einen Scheidungsgrund zu geben. Diese reicht die Scheidungsklage auch ein, will sich aber dann doch zur Rücknahme im Hinblick auf ihre Mittellosigkeit entschließen. Erst durch die Zusicherung einer ausreichenden Rente für sich und die Kinder und einer Abfindungssumme von Seiten des Mannes für ihre Mitarbeit im Geschäft wird sie bewogen, die Scheidung weiter durchzuführen.

Auch hier hat der Vertrag die Scheidung zumindest wesentlich erleichtert, denn aller Voraussicht nach hätte die Frau ohne diese materielle Sicherstellung die Scheidungsklage zurückgezogen. Daher will ihn Runge ebenfalls für nichtig erklären [24]).

Das RG. leugnet hingegen eine Erleichterungsabsicht und das Vorhandensein sonstiger unlauterer Motive auf Seiten der Frau, etwa das Bestreben, aus der Leidenschaft ihres Mannes für ihre Freundin Geldvorteile zu ziehen — und hält den Vertrag für gültig.

Diese Entscheidungen zeigen, daß das RG. die Begriffe der Ermöglichung und Erleichterung enger faßt als der allgemeine Sprachgebrauch, diese Einengung jedoch nicht zugeben will und in allen theoretischen Ausführungen an dem Satz festhält: Jeder Vertrag, der auf wesentliche Erleichterung der Scheidung abzielt, ist sittenwidrig und daher nichtig.

Daraus ist es zu erklären, daß bei vielen Entscheidungen ein offener Widerspruch zwischen Begründung und Ergebnis vorhanden ist, der dann

22) Runge, a.a.O. S. 25.
23) RG. in Warn.R. 1913 Nr. 398.
24) Runge, a.a.O. S. 25.

seinerseits dem RG. den Ruf eingebracht hat, auf diesem Gebiete eine unklare Rechtsprechung und Rechtsunsicherheit geschaffen zu haben, die mit dem Sittlichkeitsempfinden des Volkes in Widerspruch steht[25]).

Es müßte also eine Definition für die Begriffe der Ermöglichung und Erleichterung gefunden werden, die sie in einem engeren Sinne verwendet, damit diese Unklarheiten vermieden werden. Wenn der Begriff so festgelegt ist, wäre zu prüfen, ob diese Erleichterungsabsicht gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstößt.

3. Ehe aber der Versuch gemacht wird, diese Begriffsbestimmung zu finden, muß feststehen, daß die Ermöglichungs- oder Erleichterungsabsicht ein geeignetes Unterscheidungsmerkmal für die Nichtigkeit bzw. Gültigkeit eines Vertrages darstellt.

In dieser Richtung tauchen erhebliche Bedenken auf.

Einmal könnte die Unterscheidung des RG. von wesentlicher und unwesentlicher Erleichterung nicht beibehalten werden. Das RG. behauptet nämlich, daß nur die wesentliche Erleichterung den Vertrag nichtig mache[26]), ohne zu erklären, wann eine wesentliche und wann eine unwesentliche vorliegt.

Die Unterscheidung kann wohl nur auf gefühlsmäßigem Wege getroffen werden und bietet daher für eine so wichtige Frage nicht genügend Sicherheit für gerechte Entscheidungen.

Weiter aber ist die Absicht der Scheidungserleichterung ein inneres Moment, das nur durch die tatsächliche Würdigung äußerer Umstände festgestellt werden kann. Es ist also eine Tatfrage[26]), die immer den Nachteil hat, nicht revisionsfähig zu sein, so daß eine einheitliche Beurteilung schwer erreicht werden kann.

Wie schwierig ist es aber weiter, die Absicht der Scheidungserleichterung, also die Willensrichtung der Parteien, zu ermitteln! Es ist hier ähnlich wie mit der „Überlegung" beim Mord, die infolge ihrer Eigenschaft als inneres Moment auch kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal darstellt.

Strauß[27]) hat zum ersten Male den Vorschlag gemacht, diese Begriffe überhaupt zu beseitigen. Dem kann voll und ganz zugestimmt werden.

Selbst nach einer genügenden Einengung hinge die Erleichterungsabsicht als inneres Moment von der oft nicht fehlerfrei zu erreichenden Deutung tatsächlicher Umstände durch den Richter ab und ist damit kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal.

Es ist also erforderlich, eine andere Grundlage für die Beurteilung der Scheidungsverträge zu finden.

4. Betrachtet man noch einmal die beiden Gruppen von Fällen auf S. 9 und 11 und von diesen die zweite zuerst, bei denen überhaupt kein

---

25) vgl. Rosenberg, Arch.Ziv.Prax. 27, 51; Strauß, Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen, S. 9; Roch, Verträge über Ehescheidungsfolgen, in Rechtsw. Stud. Heft 30. S. 114.
26) RG. in Warn.R. 1929 Nr. 111.
27) a.a.O. S. 20.

Scheidungsgrund bestand, ein solcher nur fingiert wurde, so ergibt sich die Nichtigkeit dieser Verträge m. E. aus §§ 1564 ff./134 BGB.

In den §§ 1564 ff. ist genau festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Ehe geschieden werden darf; liegen diese nicht vor, so ist eine Scheidung verboten und jeder Scheidungsvertrag, der eine Scheidung trotzdem herbeiführen soll, verstößt gegen dieses gesetzliche Verbot und ist gemäß § 134 BGB. nichtig.

Was die andere Gruppe von Fällen anbelangt, in denen ein Scheidungsgrund wirklich besteht, dieser aber verschwiegen und ein anderer, nicht bestehender vorgetäuscht wird, so ist die Anwendung von §§ 1564 ff. 134 BGB. insofern nicht ganz bedenkenfrei, als hier tatsächlich ein Scheidungsgrund besteht, der zur Scheidung führen würde. Dagegen wäre anzuführen, daß gemäß §§ 1564 ff. nur auf Grund eines wirklich bestehenden, dem Gericht vorgetragenen und vom Gericht anerkannten Scheidungsgrundes geschieden werden darf. Hier aber wird nicht wegen des bestehenden, sondern des nicht bestehenden Scheidungsgrundes geschieden. Also liegt auch hier eine Gesetzesverletzung vor.

Zweifelsfrei liegt aber in der Täuschung des Gerichts, zu der beide mitwirken, der eine Teil in allen vorliegenden Fällen gegen eine erhebliche Entschädigung (die auf Seiten der Frau auch in einem Unterhaltsverzicht liegen kann, wenn ihr an der Scheidung gelegen ist) ein Verstoß gegen die guten Sitten.

Kein Staatswesen kann zulassen, daß Verträgen, die auf eine Täuschung der Gerichte abzielen, rechtliche Wirksamkeit und damit der Schutz der Gerichte zuteil wird.

Aus § 138 BGB. wäre diese Gruppe von Verträgen also immer nichtig. Nach Roch's Ansicht freilich, der sich Kuhnke angeschlossen hat [28]), richten sich die §§ 1564 ff. nur an den Richter, der durch sie die Ehe schützen soll. „Rechtlich sei es den Parteien nicht verboten, den Zweck dieser Gesetze zu hintertreiben". Das soll sich bereits im Fehlen einer Strafnorm zeigen. Daher sei ein Scheidungsvertrag nur nach § 138, nie nach § 134 zu beurteilen[29]).

Dieser Meinung kann keinesfalls zugestimmt werden.

Jedes Gesetz richtet sich sowohl an die Rechtsunterworfenen, wie an den Richter. Sobald jemand versucht, den Zweck dieses Gesetzes zu umgehen, unterliegt sein Tun der Nichtigkeit. Völlig verfehlt ist der grundsätzliche Hinweis auf das Fehlen einer Strafnorm, denn diese tritt nur selten bei Gesetzesverletzungen des bürgerlichen Rechts in Funktion!

§ 134 ist daher sehr wohl für die Beurteilung der Scheidungsverträge heranzuziehen.

Meiner Ansicht nach brauchen die §§ 617, 622 ZPO. nicht mit herangezogen zu werden. Es ist zwar richtig, daß sie den Grundsatz des Eheschutzes insofern zum Ausdruck bringen, als bestimmte Prozeßhandlungen im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe untersagt sind. Be-

---

28) Kuhnke, Die vertragliche Ermöglichung und Erleichterung der Scheidung, 1932 S. 23.
29) Roch, a.a.O. S. 116.

trachtet man sie — es sind die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses, des Verzichts der Parteien auf Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder Urkunden, des Versäumnisurteils, also kurz über die Ersetzung der Verhandlungsmaxime durch die Offizialmaxime — so erkennt man, daß diese Vorschriften, wenn sie auch im Eheprozeß Geltung hätten, die §§ 1564 ff. völlig illusorisch machen würden. Eine Ehe könnte ohne Scheidungsgrund, z. B. allein auf Grund eines Geständnisses geschieden werden.

Die §§ 617, 622 ZPO. sind also zur Aufrechterhaltung der §§ 1564 ff. erforderlich, das Primäre sind also die §§ 1564 ff. BGB.; deshalb erscheint es mir besser, sich sogleich auf die Vorschriften des Scheidungsrechts, als auf die Zivilprozeßordnung zu stützen.

Außerdem ist der Begriff „Eheschutz" vieldeutig. Während die §§ 617, 622 ZPO. nichts anderes bezwecken als die §§ 1564 ff. BGB. auch, nämlich die Verhinderung von Ehescheidungen ohne Scheidungsgrund, kann das Wort „Eheschutz" irreführen. Nach den Ausführungen des RG. scheint es manchmal so, als ob es der Ansicht sei, j e d e, selbst die durch Scheidungsgründe zerrüttete Ehe, müsse möglichst aufrecht erhalten werden. So führt es in einer Entscheidung aus [30]):

> „Das natürliche und sittliche Band der Ehe ist die Grundlage der Familie, diese die Grundlage der Gesellschaft und des Staates als der geordneten Gesellschaft. Deshalb hat der Staat an der Ordnung der ehelichen Verhältnisse, insbesondere an der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft, deren Beständigkeit allein die Erfüllung eines der vornehmsten Zwecke der Ehe, die Erziehung der Kinder, die zugleich den Volksnachwuchs bilden, gewährleistet, ein hohes Interesse".

In Wirklichkeit hat der Staat, das zeigt bereits das Gesetz klar, nur an der Aufrechterhaltung gesunder Ehen ein Interesse. Zerrütteten Ehen, von denen er glaubt, daß ein gedeihliches Zusammenleben nicht mehr zu erwarten ist, gibt er die Möglichkeit der Scheidung, er versucht nur dafür zu sorgen, daß diese nicht auch von anderen mißbraucht wird.

In einer älteren Entscheidung wird dies vom RG. auch zugegeben [31]). Dort heißt es:

> „Durch den Vertrag erhielt sie die Freiheit, ihrem Willen gemäß die Scheidung der unhaltbar gewordenen Ehe, deren Fortbestehen bei dem klar erwiesenen Ehebruch des Beklagten keineswegs im öffentlichen Interesse lag, zur Durchführung zu bringen und damit zu tun, was dem Recht und der Sittlichkeit entsprach".

Der neue Staat insbesondere wird sein Scheidungsrecht voraussichtlich nach ganz anderen Gesichtspunkten — der Aufzucht möglichst vieler und gesunder Kinder — einrichten, sodaß von einem Interesse an der Aufrechterhaltung möglichst j e d e r Ehe gar keine Rede mehr sein

---

30) RGZ. 71, 85 ff.
31) RG. in Warn.R. 1913, Nr. 3.

kann. Er wird nur an der Aufrechterhaltung und Mehrung der für die Volksgemeinschaft wertvollen Ehen ein Interesse haben.

Dieser Gesichtspunkt ist also nach geltendem wie nach kommendem Recht nicht zur Begründung geeignet.

Es kommt, wie die Ausführungen gezeigt haben, für die Beurteilung der Scheidungsverträge allein auf das Vorhandensein ordnungsgemäß vorgetragener Scheidungsgründe an, wenn man einmal von den besonderen Fällen der Sittenwidrigkeit absieht, die jeden Vertrag, also auch einen Scheidungsvertrag, nichtig machen kann, die aber für den Scheidungsvertrag nicht typisch ist.

Unbeachtlich ist eine Erleichterungsabsicht der Parteien oder eine tatsächliche Erleichterung, denn es ist nicht die Erleichterung, die den Vertrag nichtig macht, sondern der Wille, durch Umgehung gesetzlicher Vorschriften ein sachlich unrichtiges Ergebnis zu erzielen.

Damit sind auch die Schwierigkeiten, die sich aus der reichsgerichtlichen Ansicht ergaben, beseitigt. Ebenso wie im Scheidungsprozeß selbst, läßt sich in einem späteren Prozeß um die Gültigkeit eines Scheidungsvertrages das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes feststellen. Damit ist jedes subjektive Moment ausgeschaltet.

Ebenso ist der Zwiespalt vermieden, in dem sich das RG. durch die Heranziehung von §§ 617, 622 ZPO./134 BGB. befand, indem es — anstatt, wie erforderlich, auch zu prüfen, ob der Vertrag der Erleichterung tatsächlich diente — nur die Erleichterungsabsicht berücksichtige, um nicht alle Scheidungsverträge für nichtig erklären zu müssen.

V. Von Wichtigkeit ist es nunmehr festzustellen, inwieweit sich die Ergebnisse des RG. von den auf Grund dieser Ansicht gefundenen unterscheiden.

In den acht auf S. 9 und 11 besprochenen Fällen ist das Ergebnis trotz der Verschiedenheit der Begründungen dasselbe, denn das RG. erklärte alle Verträge wegen Scheidungserleichterung, teils aus § 138 BGB., teils aus §§ 617, 622 ZPO./134 BGB. für nichtig.

Die Verträge in den beiden auf S. 12, 13 erörterten Fällen hielt das RG. für gültig, weil angeblich keine Erleichterungsabsicht vorlag.

Macht man die Wirksamkeit eines Scheidungsvertrages, wie hier vorgeschlagen, von dem Vorhandensein gültiger, richtig vorgetragener Scheidungsgründe abhängig, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß jene beiden Verträge gültig sind, denn in beiden Fällen wurde die Ehe wegen vorhandener, klar erwiesener Scheidungsgründe geschieden.

Also auch hier eine Übereinstimmung des Ergebnisses, weil das RG., um zu dieser zweifellos richtigen Entscheidung zu kommen, eine Erleichterungsabsicht zu Unrecht geleugnet hat.

Genau so liegt es in den beiden Fällen JW. 1913, S. 128 und JW. 1916 S. 573 f., 2.

: Der Mann hatte einen Scheidungsgrund gegeben, die Scheidung wurde aber erst nach Sicherstellung der Frau von ihr betrieben, so daß

die Annahme nicht fern liegt, das Abkommen habe die Scheidung ermöglicht oder erleichtert.

Das RG. verneint dies, indem es ausführt[32]):

> „Die Frau hatte die Scheidungsgründe der §§ 1565, 1568 BGB und war berechtigt, getrennt zu leben. Sie war zur Trennung fest entschlossen, nicht erst hat sie das Geld trennungsbereit gemacht".

Es soll nicht geleugnet werden, daß es so sein kann, meist wird jedoch „der schon vorher feststehende Entschluß" zur Scheidung durch den Vertrag erst in die Tat umgesetzt werden.

Da in beiden Fällen die Scheidung nicht gegen das Gesetz durchgesetzt wurde, ist der Vertrag gültig, so daß die Ergebnisse wiederum übereinstimmen.

1. Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Es ist nämlich auffallend, daß das RG. grundsätzlich[33]) nur dann eine Erleichterungsabsicht bejaht, wenn durch den Vertrag ein sachlich unrichtiges Ergebnis erzielt, d. h., wenn die Scheidung einer Ehe durchgesetzt werden soll, die nach dem Gesetz nicht geschieden werden darf.

So in den auf S. 9 und 11 besprochenen Fällen im Gegensatz zu denen in Warn.R. 1913 Nr. 3 und Nr. 398, JW. 1913, 128 und 1916, 573; Warn.R. 1920 Nr. 114; Warn.R. 1926 Nr: 82; Warn:R: 1928, Nr. 36, in denen ein Scheidungsgrund vorhanden war und der Scheidungsvertrag für gültig gehalten wurde.

Die beiden Fälle in Warn.R. 1931 Nr. 99 und RGZ. 108, 213 bilden keine Ausnahme. Zwar wurde die Scheidung wegen eines wirklichen Scheidungsgrundes betrieben; es lagen jedoch andere Umstände vor (unsittliche Verbindung mit Geld und Ausnutzung einer Notlage) die den Vertrag zu einem sittenwidrigen gemäß § 138 machten.

Die Ergebnisse der reichsgerichtlichen Rechtsprechung erwecken unbedingt den Eindruck, als ob es das RG. in Wahrheit ebenfalls auf das Vorhandensein von Scheidungsgründen abstellt.

Eine Bemerkung in Warn.R. 1914 Nr. 273 würde gleichfalls dafür sprechen:

> „Freilich wird, wenigstens vielfach, von einer unzulässigen Erleichterung der Scheidung dann nicht gesprochen werden können, wenn ein Scheidungsgrund tatsächlich vorhanden ist".

2. Leider ist diese Ausführung nur eine Ausnahme. Mag das RG. tatsächlich eine Erleichterungsabsicht nur bejahen, wenn keine Scheidungsgründe vorhanden sind, theoretisch lehnt es die Beachtlichkeit vorhandener Scheidungsgründe unbedingt ab.

---

32) RG. in JW. 1916, 573.

33) RG. in Warn.R. 1909 Nr. 386; Warn.R. 1914 Nr. 273; „Recht" 1919 Nr. 2069; Warn.R. 1922 Nr. 64; Warn.R. 1929 Nr. 111; RGZ. 126, 320 ff.

So heißt es im „Recht" 1924 Nr. 1519:

„Nach dem von dem Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten Sachverhalt ist das Unterhaltsversprechen von ihm — und wie sich aus dem weiteren Inhalt ergibt, das Versprechen, einen Scheidungsgrund zu fingieren — da man damals mit einem Mißerfolg der Scheidungsklage rechnete — zu dem ausgesprochenen Zwecke abgegeben, die Scheidung, wenn auch nicht zu ermöglichen, so doch wesentlich zu erleichtern. Daß die Scheidung schließlich nicht gemäß der angeblichen Vereinbarung, sondern auf Grund wirklich gegebener Scheidungsgründe zustande gekommen ist, ist für die Frage der Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts unerheblich".

Dieselben theoretischen Ausführungen finden wir in Warn.R. 1932 Nr. 178:

Dort hatte die Frau die Scheidungsklage wegen ehewidriger Beziehungen ihres Mannes zu einer Schauspielerin eingereicht. Obgleich diese bei ihrer Vernehmung als Zeugin die Aussage verweigert hatte, leugnete der Mann ehewidrige Vorkommnisse.

Da die Frau die Abweisung ihrer Klage befürchtete, andererseits aber aus der unhaltbaren Ehe befreit werden wollte, ging sie auf den Vorschlag ihres Mannes ein, im letzten Termin einen Scheidungsgrund zu fingieren. Hier gab jedoch der Mann auf nochmaliges Befragen ehewidrige Beziehungen zu, sodaß die Ehe aus diesem Grunde geschieden wurde und es nicht mehr zu einem Vortrag des fingierten Grundes kam.

Hierzu führt das RG. nun aus, S. 380:

„Daß die Scheidung von dem vorzutäuschenden Ehebruch unberührt ausgesprochen worden ist, kann eine Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht beseitigen".

Während jedoch in der früheren Entscheidung der Vertrag tatsächlich auch für nichtig erklärt wurde, möchte das RG. hier das Abkommen aufrecht erhalten! Deshalb hat es die Sache an einen anderen Senat zurückverwiesen, mit der Weisung nachzuprüfen, ob die Parteien tatsächlich über das Schicksal der Klage im Ungewissen waren und deshalb eine vertragliche Erleichterung herbeiführen wollten, oder ob sie nicht vielmehr nur über das Schicksal der Widerklage des Mannes im Zweifel waren und deren Verfolgung ausschließen wollten. Diese Abrede hätte nur auf die Schuldfrage eingewirkt, sie würde den Vertrag nicht nichtig machen.

Man erkennt hieraus den Wunsch des RG., den Vertrag aufrecht zu erhalten. Ein typisches Beispiel für unsere Behauptung: Praktisch wird ein Scheidungsvertrag grundsätzlich nur für nichtig erklärt, wenn die Scheidung wegen eines in Wahrheit nicht vorhandenen Scheidungsgrundes gewährt wird, theoretisch wird es allein auf die Willensrichtung der Parteien abgestellt und untersucht, ob der Vertrag die Scheidungserleichterung bezweckte. Wenn diese Erleichterungsabsicht selbst klar zutage tritt, wie in Warn.R. 1913 Nr. 3 und Nr. 389, so wird sie verneint, wenn ein echter Scheidungsgrund vorhanden und vorgetragen worden ist.

Diesen Widerspruch der reichsgerichtlichen Rechtsprechung erkennt Kuhnke nicht. Auch er stellt auf S. 20 fest, daß die Rechtsprechung des RG. nur zu verstehen ist, wenn man bei der Prüfung der Gültigkeit von Verträgen davon ausgeht, ob die Scheidung der Ehe zu Recht erfolgte oder nicht, nicht hingegen, wenn man es auf die Willensrichtungen der Parteien abstellt. Er erkennt aber nicht, daß es das RG. theoretisch bis auf die Ausnahme in RGZ. 123, 84 f. allein auf die Absicht der Erleichterung abstellt.

Bei der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sind also nicht so sehr die Ergebnisse, wie die Begründung zu beanstanden. Sie rechtfertigt die Entscheidungen nicht und ist auch nicht geeignet, sie zu rechtfertigen, ihre völlige Beseitigung wäre daher nur zu wünschen.

IV. Soweit sich die Literatur überhaupt mit den Scheidungsverträgen beschäftigt, beschränkt sie sich zum großen Teil darauf, die Ansicht des RG. wiederzugeben, so die Kommentare und Lehrbücher [34]) oder ohne das gesamte Problem zu erörtern, einzelne Entscheidungen des RG. in zustimmender [35]) oder ablehnender [36]) Weise zu kritisieren. Es ist jedoch nicht erforderlich, näher auf die einzelnen Meinungen einzugehen, da die Rechtsprechung des RG. fast immer falsch wiedergegeben und von dieser Grundlage aus eine Ansicht oberflächlich entwickelt wird.

Die fünf größeren Abhandlungen von Rosenberg [37]) Runge, Roch, Strauß und Kuhnke sind durchaus nicht einheitlich in ihrer Meinung.

Rosenberg weist bereits darauf hin, daß das RG. Scheidungsverträgen, soweit tatsächlich Scheidungsgründe vorliegen, wohlwollend gegenübersteht.

„Man könne sich des Eindrucks nicht erwehren", sagt er mit Recht, „als ob das RG. auf dem Standpunkt steht, als sei bei dem Vorhandensein von Scheidungsgründen gewissermaßen schon eine Vermutung dafür vorhanden, daß die Parteien auch ohne Rücksicht auf den Vertrag zur Scheidung entschlossen gewesen sind und daß in der Regel eine Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht anzunehmen sei" [38]).

Im Interesse der Rechtssicherheit schlägt er daher, ohne weitere Begründung vor, eine Erleichterungsabsicht stets abzulehnen, wenn Scheidungsgründe objektiv vorhanden sind [39]).

---

34) Komm. v. RGR. §§ 1353, 1564; Planck, § 138, S. 364, 65; Oertmann, § 138 Blc., S. 488; Warn.Komm. § 138, S. 256, 57; v. Staudinger, § 1578 Bem. 15 S. 800, § 1579 Bem. 4 u. § 1580 Bem. 4; Enneccerus, § 36 IV S. 135; Opet-Blume, § 1578; Schmidt, § 1578 Bem. 2g.

35) Mitteis, in Reichsgerichtspraxis im Dt. Rechtsleben in Festgabe für das RG. Bd. III u. Bem. zu RGZ. in JW. 1930, 984 f.; Krückmann, Bem. zu RG. in JW. 1920, 6405; Mattern, Jur. Rund. 1928, 241 ff., hauptsächlich zustimmend.

36) Abraham, Bem. zu JW. 1930, 983, 1; Rosenberg, in JW. 1930, S. 108 ff.; Wierußzowski, in JW. 1929, 851 f.; Simon, in Jur. Rund. 1928, 245 ff.

37) Rosenberg, Arch.Ziv.Prax. 127, 46 ff.

38) Rosenberg, S. 55.

39) Rosenberg, S. 61.

Koch[40]) fußt in keiner Weise auf Rosenbergs Gedankengängen. Er beschäftigt sich mit dem eigentlichen Problem der scheidungserleichternden Verträge nur kurz. Wie bereits auf S. 15 besprochen, lehnt er eine Beurteilung nach § 134 BGB. ganz ab und wertet sie allein aus § 138 BGB.

Den Versuch, eine unberechtigte Scheidung durchsetzen zu wollen, erachtet er nicht als einen Verstoß gegen die guten Sitten.

So hält er die Fiktion eines Scheidungsgrundes für erlaubt, weil es eher zu loben als zu tadeln sei, „wenn ein Ehegatte es nicht über sich bringt, die Ehe zu brechen". Ebenso die vertragsmäßige Verschweigung einer „Verzeihung", denn hier war ein regelrechter Scheidungsgrund vorhanden, der oft nur durch die Unbedachtsamkeit oder Unwissenheit eines Ehegatten verloren gegangen ist.

Einen sittenwidrigen Verstoß sieht er allein in dem Falle, in dem der eine Ehegatte zur Beschaffung eines Scheidungsgrundes mit Zustimmung oder auf Anregung des anderen einen wirklichen Ehebruch begeht.

Wirksam sind derartige Machenschaften jedoch nur für die Parteien. Wenn das Gericht die Kollision merkt, ist es nicht an die Abmachungen der Parteien gebunden, vielmehr ist dieses aus § 617 ZPO. zur Aufrechterhaltung nicht scheidungsfähiger Ehen verpflichtet[41]).

Koch steht mit dieser extremen Ansicht allein da und wird wohl schwerlich Anhänger finden, denn sie verstößt gegen das Gesetz und die Rechtsauffassung der gesamten Literatur.

Sie wurzelt einmal in der merkwürdigen Auffassung, daß sich die §§ 1564 ff. BGB. nicht an die Rechtsunterworfenen richte, eine Meinung, die unhaltbar ist und bereits auf S. 15 abgelehnt wurde.

Weiter aber in der Überlegung, daß die nachträgliche Vernichtung eines Scheidungsvertrages die rechtskräftige Scheidung nicht mehr aufheben kann. Daher sei diese Rechtsprechung, die dem Wunsche entspringt, unberechtigte Scheidungen zu verhindern, verfehlt. Sie erreicht ihren Zweck nicht, da die Ehe nicht mehr aufrecht zu erhalten ist, sie hat nicht abschreckend gewirkt und dient im Grunde dem unanständigen Teil der Ehegatten, der sich später unter Berufung auf die formale Rechtslage seinen Verpflichtungen entziehen kann.

Es ist ein Gedankengang, mit dem sich auch alle übrigen Schriftsteller auseinandersetzen.

Der Mangel der abschreckenden Wirkung ist aus der Rechtsunsicherheit zu erklären, die auf diesem Gebiete durch die unklaren Begriffe der „Ermöglichung und Erleichterung„ herrscht. Sobald allgemein feststeht, wann ein Vertrag nichtig ist, wird sich die abschreckende Wirkung zeigen.

Was die spätere Benachteiligung eines Teiles durch den anderen betrifft, so wird diese in den §§ 7 und 8 genau besprochen werden. Kurz sei bereits schon hier bemerkt, daß der Teilnehmer an einer gesetz- und sittenwidrigen Handlung sich nicht beklagen darf, wenn diese später zu seinen eigenen Ungunsten ausfällt.

---

40) Koch, Verträge über Ehescheidungsfolgen in Rechtsw. Studien 1926 Heft. 30.

41) Koch, S. 119.

Allein daraus, daß durch die Rechtsprechung eine rechtskräftig geschiedene Ehe nicht mehr gerettet werden kann, darf nicht die Folgerung gezogen werden, daß die nachträgliche Vernichtung des Vertrages sinnlos sei und damit eine offenbar gesetz- und sittenwidrige Handlung als rechtsgültig anzuerkennen und unter den Schutz des Gesetzes zu stellen ist.

Die Rechtsprechung hat ganz allgemein die Aufgabe, Recht und Unrecht zu erkennen und festzustellen, und kann daher einem unsittlichen Vertrage auch dann nicht Anerkennung verleihen, wenn er seine unerlaubte Aufgabe erfüllt hat und diese Folgen nicht mehr zu beseitigen sind.

Mit ähnlichen Überlegungen wird die Berechtigung der nachträglichen Vernichtung dieser Verträge trotz der beachtlichen Bedenken überall in der Literatur anerkannt. Roch ist der Einzige, der jene unannehmbaren Vorschläge macht.

Runge [42]) ist der Vertreter der extremen Richtung nach der anderen Seite. Er hält mit dem RG. jede Erleichterungsabsicht für sittenwidrig, — legt aber den Begriff der Erleichterung in dem weiten Sinne des Sprachgebrauchs aus — sodaß er erheblich mehr Verträge für nichtig erklärt, als das RG.

Auch diese Ansicht ist unhaltbar, da, wie bereits nachgewiesen, durchaus nicht jede Erleichterungsabsicht sittenwidrig ist, was auch in den Entscheidungen des RG. zum Ausdruck kommt.

Strauß [43]) greift wieder auf die Gedanken Rosenbergs zurück und schlägt vor, die Wirksamkeit der Scheidungsverträge von dem Vorhandensein wirklicher Scheidungsgründe abhängig zu machen [44]).

Ebenso Kuhnke, der jeden Vertrag, der eine Scheidung zu Unrecht durchsetzen soll, aus § 138 BGB. für nichtig hält und es damit ebenfalls auf das Vorhandensein von Scheidungsgründen abstellen will [45]).

Damit scheint dieser Gedanke immer mehr Anhänger zu gewinnen, sodaß eine Änderung in der Begründung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich der Möglichkeit liegt.

## § 4. Die Gültigkeit aller übrigen Verträge, ohne Rücksicht auf eine scheidungserleichternde Absicht der Kontrahenten.

I. Aus der Umkehrung des im § 3 gefundenen Grundsatzes ergibt sich, daß alle Verträge erlaubt sind, durch die ein sachlich unrichtiges Ergebnis *nicht* erzielt werden soll oder positiv, in der Sprache des RG. ausgedrückt, die lediglich der Regelung der allgemeinen Verhältnisse und der Beschleunigung des Verfahrens dienen.

Ihre Gültigkeit kann nicht genug betont werden, im Hinblick auf die verfehlte Ansicht, die noch heute in weiten Kreisen herrscht, daß das

---

42) Runge, Scheidungsverträge nach bürgerlichem Recht, in Rechtsw. Stud. Heft 34, 1927.
43) Strauß, Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen, 1928.
44) Strauß, S. 20.
45) Kuhnke, S. 30; ders. S. 45.

RG. jeden Vertrag, der im Hinblick auf eine Scheidung geschlossen wird, für nichtig erklärt. Das RG. weist selbst in einer Entscheidung [46]) auf diesen Irrtum hin:

> „Das Berufungsgericht ist offenbar von der irrigen Ansicht ausgegangen, daß jeder Vertrag, der im Hinblick auf eine künftige Ehescheidung geschlossen ist, ohne weiteres einen Verstoß gegen § 138 enthält; das ist nur bei Scheidungsermöglichung oder Erleichterung der Fall“.

II. Wann liegt nun im einzelnen ein gültiger Vertrag vor?

1. Zunächst, wenn eine Regelung der allgemeinen Verhältnisse, also die Verteilung des Vermögens, die Fragen der Unterhaltsleistung, der Sorge für die Kinder vorgenommen wird, ohne damit eine Scheidung durchsetzen zu wollen, die nach dem Gesetz nicht ausgesprochen werden durfte. Solche Verträge hat das RG. in ständiger Rechtsprechung für gültig erklärt [47]), indem es eine Erleichterungsabsicht ablehnte. Ob derartige Vereinbarungen die erlaubte Scheidung erleichtern, ist m. E. völlig unbeachtlich.

2. Zu der zweiten Gruppe von Abkommen, die der Beschleunigung des Verfahrens dienen, gehören im engeren Sinne alle Abmachungen, durch die vereinbart wird, von mehreren wahren Scheidungsgründen nur einen vorzutragen. An ihrer Gültigkeit kann nicht gezweifelt werden, denn die Ehe wird wegen eines wirklich bestehenden, ordnungsgemäß vorgetragenen Scheidungsgrundes geschieden.

Auch das RG. hält derartige Verträge immer für wirksam.

> „Ob eine Scheidungsklage auf den einen oder anderen von zwei vorhandenen Scheidungsgründen gestützt wird, ist für die Durchführung der Scheidung ohne Bedeutung und stellt keine sittenwidrige Erleichterung dar“ [48]).

In dieser Ansicht zeigt sich wieder einmal deutlich der Widerspruch zwischen der reichsgerichtlichen Begründung und der Entscheidung.

Auch dieses Verschweigen eines Scheidungsgrundes kann eine Scheidung wesentlich erleichtern. Ist z. B. einer von mehreren Scheidungsgründen so kompromittierend, daß er die gesellschaftliche und berufliche Stellung beider Ehegatten gefährden würde, so werden sie sich in den meisten Fällen nicht eher zur Scheidung entschließen, bis sie sich vertraglich Stillschweigen darüber zugesichert haben.

Trotzdem bejaht das RG. die Gültigkeit eines solchen Vertrages, ohne eine Erleichterungsabsicht zu berücksichtigen; wieder ein Beweis, daß es bei Vorhandensein von Scheidungsgründen eine Erleichterungs-

---

46) RG. in JW. 1913, S. 128.

47) RG. in Warn.R. 1913 Nr. 3; Nr. 128; Nr. 398; Warn.R. 1916, Nr. 9; 1919 Nr. 93; Warn.R. 1926 Nr. 82; Warn.R. 128 Nr. 36; Warn.R. 1934 Nr. 29.

48) Diese Ansicht des RG. kommt in vielen Entscheidungen zum Ausdruck: Warn.R. 1919 Nr. 93; 1920 Nr. 4; RGZ. 126, 320 (ebenso OLG. 32, 10).

absicht nicht annimmt, diese also und nicht jene für die Beurteilung der Scheidungsverträge maßgebend sind.

3. Im weiteren Sinne gehören zu der Gruppe von Verträgen, die eine Beschleunigung des Verfahrens bezwecken, ein Teil der Abkommen, die sich mit der Schuldfrage befassen.

Gemäß § 1574 BGB. hat der Richter von Amts wegen, außer im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit, auszusprechen, wer von beiden Teilen die Schuld an der Scheidung trägt.

Aus der außerordentlichen Bedeutung, die die Schuldfrage als Voraussetzung wie als Folge der Ehescheidung hat, ist es zu erklären, daß die Parteien häufig Vereinbarungen darüber treffen.

Eine Regelung der Schuldfrage kann entweder in der Weise geschehen, daß der nicht schuldige Teil die Schuld auf sich nimmt oder daß der eine Mitschuldige auf die Mitschuldigerklärung des anderen verzichtet und sich damit die Alleinschuld aufbürdet.

Von der ersten Möglichkeit braucht hier nicht mehr gesprochen zu werden, denn wenn sich die unschuldige Partei schuldig scheiden läßt, ist dies nur unter Vorspiegelung eines falschen Scheidungsgrundes möglich. Diese aber macht, wie bereits erörtert, einen Vertrag nichtig

In dem anderen Falle ist hingegen der Vertrag, der diese Vereinbarung enthält, gültig; denn der Scheidungsgrund, der dem durch die Verabredung allein schuldigen Teil zur Last gelegt wird, besteht tatsächlich. Auch hier wird nur ein Scheidungsgrund verschwiegen, ein Umstand, der weder durch das Gesetz, noch durch die guten Sitten verboten ist. § 622 Abs. 1 ZPO. behält den Parteibetrieb zu Gunsten der Aufrechterhaltung der Ehe bei; da aber eine Ehe umso mehr gefährdet ist, je mehr Scheidungsgründe vorgetragen werden, so dient eine Verschweigung von Gründen eher der Aufrechterhaltung, da eine Minderung der Gründe die Möglichkeit der Aufrechterhaltung erhöht.

4. Das RG. hat lange geschwankt, ehe es sich zu der hier vertretenen Ansicht bekannt hat.

In der ältesten Entscheidung wurde die Gültigkeit verneint [49]):

> „Eine Vereinbarung der Ehegatten über die mit der Schuldigerklärung verknüpften Wirkungen ist ungültig",

heißt es dort.

Etwas später wird sie hingegen bejaht [50]). „. . . Daß es aber gegen die guten Sitten verstößt, wenn die Parteien lediglich über die Schuldfrage, nicht über die Scheidung selbst Vereinbarungen treffen, kann nicht ohne weiteres angenommen werden". Wiederum später [51]) läßt es das RG. dahingestellt, „ob etwa § 138 vorliege, weil die vereinbarte Zurücknahme der Widerklage des Mannes zugleich auf die Regelung der Schuldfrage eingewirkt habe".

---

49) RG. in Warn.R. 1909 Nr. 386.
50) Warn.R. 1913 Nr. 128.
51) Warn.R. 1922 Nr. 64.

In der letzten Entscheidung hingegen, die sich mit dieser Frage befaßt, hat das RG. die Wirksamkeit endgültig bejaht [52]). „. . . Der Berufungsrichter nimmt die Nichtigkeit des Abkommens an, weil über die Schuldfrage, gemäß § 1574 BGB. allein das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme zu entscheiden habe, und es nur zulässig sei, die vermögensrechtlichen Wirkungen eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden richterlichen Schuldausspruchs abweichend vom Gesetz zu regeln. Dem ist nicht beizutreten. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen (Urt. vom 23. Juni 1932. IV. 105/32), daß Vereinbarungen der fraglichen Art an und für sich nicht gegen die guten Sitten verstoßen".

Damit hat sich das RG. der Meinung der Literatur angeschlossen, in der Einigkeit über die Gültigkeit solcher Abmachungen herrscht [53]).

## § 5. Der Einfluß des Zeitpunktes des Abschlusses von Scheidungsverträgen auf ihre Gültigkeit.

Von Wichtigkeit ist die weitere Frage, ob ein an sich gültiger Scheidungsvertrag allein durch den Zeitpunkt seines Abschlusses unwirksam werden kann.

So ist es beispielsweise denkbar, daß die Ehegatten bereits im Ehevertrage Bestimmungen bezüglich der Vermögensverteilung und des Unterhalts für den vielleicht einmal eintretenden Fall der Scheidung treffen.

I. Die überwiegende Meinung nimmt ohne weiteres die Nichtigkeit eines Scheidungsvertrages an, der vor dem Vorhandensein eines bestimmten Scheidungsfalles geschlossen wird [54]). Nach Runge [55]) soll eine solche Abrede dem Wesen der Ehe widersprechen, weil dann jeder beruhigt seinen Neigungen nachgehen und Ehebruch begehen könnte, da er vor den Folgen einer ihm daraus erwachsenden Scheidung wenigstens in finanzieller Beziehung, die für viele Ehegatten sicher die unangenehmsten sind, gesichert ist. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Seine Begründung erweckt den Eindruck, als ob jedermanns Neigungen darauf gerichtet seien, Ehebruch zu begehen, und eine solche Regelung diese, wegen der geklärten finanziellen Lage, begünstige.

Einmal erscheint es zweifelhaft, ob diese Neigungen von einer solchen Regelung überhaupt beeinflußt werden können; will man dies aber wirk-

---

52) Warn.R. 1932 Nr. 178 S. 380.

53) Roch, a.a.O. S. 99 f.; Strauß, a.a.O. S. 44; Rosenberg, a.a.O. S. 59. Selbst Runge (S. 38) hat nichts gegen die Gültigkeit einzuwenden.

54) v. Staudinger, § 1578 Bem. 12; Schmidt, § 1578 Bem. 2 g; Runge, S. 30; Baligand, S. 24; Opet-Blume, § 1578 Bem. 12; Die von den Vertretern dieser Ansicht angeführte Entscheidung des Obertribunals E. 29, 373 ff., nach der es „die Ehrbarkeit beleidigen soll, solche Bestimmungen im Voraus darin aufzunehmen", bezieht sich jedoch auf eine Ehescheidungsstrafe und stützt sich auf § 400 I 16 ALR., wonach eine Verzichtleistung auf Rechte, die aus künftigen unerlaubten Handlungen entstehen, unwirksam sind. Die Entscheidung ist für das BGB. daher nicht mehr maßgebend.

55) Runge, S. 30.

lich annehmen, so ist ein Anreiz nur vorhanden, wenn der Vertrag den schuldigen Teil von jeder Zahlungspflicht befreit oder ihm zumindest erheblich geringere materielle Nachteile auferlegt, als es das Gesetz vorschreibt. Wie wird aber eine Frau, für den Fall, daß der Mann die Ehe bricht, im voraus auf Unterhalt verzichten?

Opet-Blume begründet diese Ansicht damit, daß jede Inaussichtnahme der Scheidung durante matrimonio als unsittlich zu erachten sei [56]). Eine solche Meinung ist nur aus der Zeit heraus zu verstehen, in der sie entstand, nämlich um die Wende des Jahrhunderts. Mit Recht führt dagegen Koch aus [57]), daß es vielmehr ein Zeichen sittlicher Reife sei, wenn auch die Möglichkeit einer Ehescheidung ins Auge gefaßt wird und für diesen Fall Bestimmungen, eventuell im Ehevertrag, bezüglich des Vermögens und des Unterhalts getroffen werden.

Ebenso hält auch Strauß [58]) einen Vertrag, der ohne Rücksicht auf einen konkreten Scheidungsfall geschlossen wird, für gültig.

Sicherlich ist dieser Fall von geringerer praktischer Bedeutung, da ein Brautpaar, das voller Zuversicht und Freude die Ehe eingeht, kaum an die Möglichkeit einer Scheidung denken wird.

II. Häufiger kommt es jedoch vor, daß ein Scheidungsfall bereits vorliegt und der Vertrag noch vor Einleitung des Scheidungsverfahrens abgeschlossen wird.

Ein Teil der Schriftsteller nimmt auch hier ohne weiteres Unsittlichkeit des Abkommens an [59]).

Eine Begründung wird für diese Ansicht nicht gegeben; v. Staudinger beruft sich lediglich auf eine RG.-Entscheidung im 56. Bande (S. 122), die aber nichts über diese Frage enthält. Vielmehr hat das RG. in einer anderen Entscheidung [60]) in einem Falle, in dem die Ehe durch den Ehebruch des Mannes vollständig zerrüttet war und die Parteien vor Einreichung der Scheidungsklage einen die Verhältnisse regelnden Vertrag geschlossen hatten, ausgeführt, daß bei einer solchen Sachlage die bloße Tatsache des Abschlusses vor erfolgter Scheidung als Verstoß gegen die guten Sitten nicht angesehen werden könne. Dieser Entscheidung ist durchaus beizustimmen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Parteien mit der Regelung ihrer Verhältnisse warten sollen, bis sie die Scheidungsklage eingereicht haben.

Wie Strauß [61]) zutreffend ausführt, stehen sich die Parteien vor Einreichung der Klage im wesentlichen in derselben Situation gegenüber,

---

56) Opet-Blume, § 1578 Bem. 12.
57) Koch, S. 22.
58) Strauß, S. 28.
59) v. Staudinger, § 1578 Bem. 12, verlangt zur Gültigkeit die erhobene Scheidungsklage. Ebenso Schmidt, § 1578 Bem. 2 g, Opet-Blume, § 1578 Bem. 12. Runge verlangt eine unausbleibliche Scheidung S. 29. Mattern läßt eine mögliche Scheidung genügen, S. 242. Sauer, Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, S. 462 Anm. 4 verlangt sogar eine rechtskräftige Scheidung.
60) RG. in JW. 1913, S. 128 Nr. 2.
61) Strauß, S. 31.

wie nach ihrer Erhebung, so daß sie die für ihren Entschluß maßgeblichen Momente vollständig übersehen können.

Ein an sich gültiger Vertrag wird also durch einen Abschluß vor Rechtshängigkeit der Klage nicht nichtig.

III. Ist es nun aber auch umgekehrt möglich, daß ein an sich nichtiger Scheidungsvertrag durch seinen Abschluß nach Rechtskraft des Scheidungsurteils wirksam wird?

Nehmen wir einen nichtigen Vertrag, durch den eine unberechtigte Scheidung durchgesetzt werden sollte, so zeigt sich sofort, daß er nach Rechtskraft der Scheidung nicht denkbar ist, weil er keinen Einfluß mehr auf die Scheidung gewinnen kann.

Grundsätzlich werden daher alle Verträge nach Rechtskraft infolge ihres Unvermögens, in unerlaubter Weise auf die Scheidung einzuwirken, gültig sein.

Die oben gestellte Frage wird lediglich dann bedeutsam, wenn die Parteien einen nichtigen Vertrag bereits vor oder während der Scheidung entworfen und zum Teil verwirklicht haben (z. B. durch Fiktion eines Scheidungsgrundes), ihn jedoch erst nach Rechtskraft formal juristisch „abschließen". In einer älteren Entscheidung[62]) hat das RG. zu Unrecht die Gültigkeit eines solchen Vertrages angenommen.

> „Ein Vertrag, der zu einer Zeit geschlossen wird, da das Urteil bereits rechtskräftig ist, kann den Gang des Verfahrens nicht mehr beeinflussen. Sollten selbst die während des Prozesses gepflogenen Verhandlungen über eine Kapitalabfindung das angegebene Ziel (die Scheidung zu erkaufen) verfolgt haben, so verstößt doch das erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und Wegfall des unsittlichen Zweckes geschlossene Abkommen nicht gegen die guten Sitten".

Diese Entscheidung ist jedoch durch eine neuere richtig gestellt worden[63]). „Es bedarf keiner Erörterung" sagt das RG., „daß ein nach Rechtskraft eines Scheidungsurteils geschlossener Auseinandersetzungsvertrag nicht als scheidungserleichternd angesehen werden kann, wenn die vor der Scheidung gepflogenen unverbindlichen Vorverhandlungen über eine Unterhaltsregelung für den Fall der Scheidung entweder das Ziel der Erleichterung der Scheidung überhaupt nicht verfolgt oder nicht erreicht haben".

Wenn jedoch, das ist der Sinn der längeren Ausführung, die Vorvereinbarungen das Ziel hatten, die Scheidung durch Vorspiegelung eines falschen Tatbestandes gegen entsprechende Unterhaltsregelung, durchzusetzen, der Vertrag im Entwurf fertig und dem Anwalt unwiderrufliche Vollmacht erteilt war, den Vertrag nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zu unterzeichnen, so kann es nicht darauf ankommen, wann die rechtliche Bindung durch die Unterzeichnung erzielt werden sollte.

---

62) RG. „Recht" 1920 Nr. 2267.
63) RGZ. 126, 320 ff.

Die gesamten Verhandlungen standen in untrennbarem Zusammenhange mit dem Scheidungsabkommen, sie sind Teil einer einheitlichen Abmachung und daher nichtig, gleichviel, ob der Vertrag vor der Scheidung oder erst nach Rechtskraft unterzeichnet worden ist. Dieser grundsätzlichen Stellungnahme ist durchaus zuzustimmen.

Zu Unrecht wird dem RG. von Rosenberg[64]) anläßlich dieser Entscheidung ein Wandel in der Grundtendenz gegenüber diesen Verträgen vorgeworfen.

Wenn man bisher in der Praxis, wie er meint, angenommen hat, daß Ehescheidungsverträge, die nach Rechtskraft der Scheidung abgeschlossen werden, der Nichtigkeit entgehen, so geschah dies wahrscheinlich in Anlehnung an jene unrichtige Entscheidung.

Wenn dies nunmehr richtig gestellt wird, so kann man nicht von einer Verschärfung gegenüber diesen Verträgen sprechen.

Abschließend ergibt sich also, daß der Zeitpunkt des Abschlusses eines Scheidungsvertrages nicht auf seine Gültigkeit einwirkt: ein an sich gültiger Vertrag wird durch einen frühen Abschluß nicht nichtig, ein nichtiger verliert diese Eigenschaft nicht dadurch, daß er seine formelle Gültigkeit erst nach Rechtskraft des Urteils erhält.

## § 6. Die Folgen nichtiger Scheidungsverträge.

I. In der Mehrzahl der Fälle erreichen die Parteien mit dem unerlaubten Scheidungsvertrag zunächst ihr Ziel: die rechtskräftige Scheidung.

Durch das Zusammenwirken beider Ehegatten im Scheidungsprozeß erhält das Gericht von der Abrede der Parteien, die Scheidung ohne gesetzlichen Grund zu erwirken, keine Kenntnis, muß infolge der geschickten Täuschung die Scheidungsgründe für tatsächlich vorhanden erachten — und spricht daher die Scheidung aus. Die Parteien lassen das Urteil rechtskräftig werden und der an sich nichtige Vertrag hat einen Erfolg herbeigeführt, der infolge der Rechtskraftwirkung nicht mehr zu beseitigen ist — die Ehe bleibt, wenn auch zu Unrecht — geschieden.

Die für eine der Parteien unangenehmen Folgen des nichtigen Vertrages entstehen häufig nach der rechtskräftigen Scheidung.

II. Meist enthält nämlich ein Scheidungsvertrag sowohl einen gültigen, wie einen ungültigen Teil, indem die Ehegatten vereinbaren, in unerlaubter Weise die Scheidung durchzusetzen und zugleich eine an sich zulässige Unterhaltsvereinbarung vornehmen.

1. Selbstverständlich werden sie selten so naiv sein, beide Abmachungen im Vertrage zu fixieren. Der schriftliche Vertragsinhalt besteht nur in der Unterhaltsregelung, die andere Abrede wird mündlich festgelegt und bildet den ungeschriebenen Teil des Vertrages.

64) Rosenberg, Neue RG.-Entscheidungen zu den Ehescheidungsverträgen in JW. 1930, 108 ff.

2. Wenn nun nach Rechtskraft des Urteils der eine Teil die Nichtigkeit des ganzen Vertrages geltend macht und sich weigert, seine vertraglich übernommenen Unterhalts- oder Abfindungspflichten zu erfüllen oder Unterhalt verlangt, obgleich er im Vertrage ausdrücklich darauf verzichtet hat, so wird der Benachteiligte, auf den Vertrag gestützt, versuchen, seine Ansprüche im Wege der Klage durchzusetzen. Während er sich auf den gültigen Teil des Vertrages beruft, trägt der andere den nichtigen vor, der in dem vorangegangenen Scheidungsprozeß wohlweislich verschwiegen worden ist. Nunmehr wird es bedeutsam, ob die an sich gültige Unterhaltsregelung durch die Verbindung mit der nichtigen Abrede, die unberechtigte Scheidung durchzusetzen, ebenfalls nichtig wird.

3. Die Rechtslage ist nach § 139 BGB. zu beurteilen: Es ist der ganze Vertrag nichtig, sofern nicht anzunehmen ist, daß der gültige Teil auch ohne den nichtigen vorgenommen sein würde.

Wenn also festgestellt wird, daß die Unterhaltsregelung in keinem Zusammenhange mit der anderen Abrede steht, ist sie gültig, wenn hingegen eine gegenseitige Abhängigkeit nachgewiesen wird, muß die Nichtigkeit auch dieses Teils bejaht werden.

Diese Möglichkeit wird den Regelfall bilden. Meist liegt es so, daß die Ehegatten keinen gesetzlichen Scheidungsgrund haben oder den vorhandenen nicht vortragen wollen. Die Frau möchte jedoch aus dieser Ehe befreit werden, bestimmt daher den Mann, sich unter einem vorgetäuschten Scheidungsgrunde schuldig scheiden zu lassen, verzichtet dafür aber auf Unterhalt; oder umgekehrt: Der Mann möchte die Scheidung betreiben, die Frau erklärt sich aber nur zur Mitwirkung bei der Täuschung gegen ein angemessenes Abfindungs- und Rentenversprechen bereit.

Nie hätte die Frau auf Unterhalt verzichtet, nie hätte sich der Mann zu dieser Alimentationsregelung verpflichtet, wenn nicht der andere Teil seine Mitwirkung bei der unberechtigten Durchsetzung der Scheidung versprochen hätte.

Die Vermutung spricht daher stets für die Nichtigkeit des ganzen Vertrages. Zur Vermeidung von Fehlurteilen, ist aber das Vorhandensein dieser Verknüpfung im Sinne von § 139 nachzuprüfen.

Wenn der ganze Vertrag nichtig ist, greift bezüglich der Unterhaltsfrage die gesetzliche Regelung ein und zwar unter Zugrundelegung der Rechtslage, wie sie durch das materiell-unrichtige, aber rechtskräftige Urteil geschaffen worden ist.

Der Mann, der durch einen fingierten Scheidungsgrund die Schuld gegen das Versprechen der Frau, auf Unterhalt zu verzichten, auf sich genommen hat, um dem Wunsche der Frau nach Scheidung zu entsprechen, muß als schuldig geschiedener Teil Unterhalt zahlen, und umgekehrt braucht der Mann, der der Frau eine höhere als die gesetzliche Rente zugebilligt hat, weil sie versprach, seine Schuld im Prozeß zu verschweigen und sich als schuldigen Teil verurteilen zu lassen, überhaupt keinen Unterhalt zu entrichten, weil die Frau als allein schuldiger Teil keinerlei Unterhaltsansprüche hat.

## Zweiter Abschnitt:

## Gibt es Rechtsbehelfe gegen die Folgen nichtiger Verträge?

### § 7. Die Einrede der Arglist.

I. An der juristischen Korrektheit der in § 6 getroffenen Entscheidungen ist nicht zu zweifeln, § 139 BGB. ist ohne Rechtsirrtum angewendet und führt zur Nichtigkeit der Unterhaltsregelungen.

Auf den ersten Blick scheint derjenige, der gestützt auf die durch das Urteil geschaffene formelle Rechtslage den Unterhalt verlangt, auf den er zuvor verzichtet hat oder die Leistung verweigert, die er zuvor versprochen hat, unsittlicher zu handeln als derjenige, der bei der Täuschung des Gerichts mitwirkt.

„Wir finden hier", sagt Rosenberg [65]), „einen der nicht seltenen Fälle des deutschen Rechtssystems, in dem der vertragsbrüchige Teil vom Gesetz geschützt wird".

„Der eine Ehegatte", so meint Roch [66]), „wird für seine Nachgiebigkeit und Nachsichtigkeit bestraft, der andere für sein arglistiges Verhalten belohnt".

Roch vermeidet ein solches Ergebnis dadurch, daß er, wie bereits oben besprochen, das Fingieren eines Scheidungsgrundes nicht für nichtig hält; die Unhaltbarkeit seiner Ansicht wurde bereits dargelegt [67]).

II. Der Widerspruch zu dem gesunden Volksempfinden ist jedoch nicht so groß, wie es zuerst scheinen mag.

1. Einmal sind die krassen Fälle selten, wie der in Warn.R. 1920 Nr. 4 [68]), wo die Frau, um den Mann zu schonen, in ein Täuschungsmanöver einwilligte und später vergebens den Unterhalt einklagte oder wie in Warn.R. 1929 Nr. 111, wo die Frau ihre Scheidungsgründe nicht geltend machte, die Schuld auf sich nahm und später vergeblich den vertraglich zugesicherten Unterhalt verlangte.

---

65) Rosenberg, Arch.Ziv.Prax. S. 53.
66) S. 115.
67) S. 21 dieser Arbeit.
68) Der Tatbestand war kurz der: Der Ehemann, ein Arzt, hatte wahrscheinlich in seiner Sprechstunde einen Ehebruch begangen, zumindest sich ehewidriger Beziehungen schuldig gemacht; er verlangte aber unbedingtes Schweigen darüber im Prozeß. Mit Einverständnis seiner Frau wollte er einen Dirnenehebruch begehen, damit sie ihre Klage darauf stützen konnte. Dafür versprach er ihr vertraglich die Herausgabe ihrer Mitgift und eine monatliche Rente von 500 M. Später weigerte er sich, diese Leistungen zu erbringen. Die Klage der Frau, die sich auf diesen Vertrag stützte, wurde abgewiesen, weil der Vertrag, die Klagegrundlage, für sittenwidrig und daher nichtig erklärt wurde.

Nicht erörtert wurde die Frage, ob die Frau einen gesetzlichen Anspruch auf Auszahlung ihrer Mitgift hat. Da nicht einzusehen ist, weshalb ein gesetzlicher Anspruch zu verneinen sein sollte, würde sie in einem neuen Prozeß durchdringen, wäre also nur um die allerdings sehr erheblichen Prozeßkosten geschädigt.

Dann ist aus der ersten Entscheidung nicht zu entnehmen, ob der Frau auch der gesetzliche Unterhaltsanspruch abgesprochen werden sollte. Das wäre höchstens anzunehmen, wenn sie ausdrücklich auf diesen verzichtet hätte. Selbst dann wäre es abzulehnen, weil der Verzicht, als ein Teil des ganzen Vertrages ebenfalls aus § 139 BGB. nichtig wäre.

2. Weiter aber hat in allen zur Entscheidung stehenden Fällen der eine Teil seine günstige Rechtsposition nicht aus Altruismus aufgegeben, sondern in der Hoffnung, durch eine Mitwirkung bei der Täuschung des Gerichts, seine Lage noch zu verbessern.

So hatte sich im ersten Falle die Frau eine die gesetzliche Höhe übersteigende Rente zubilligen lassen; im zweiten nur gegen erhebliche Geldvorteile die Schuld auf sich genommen.

3. Letztlich aber — und das ist der ausschlaggebende Gesichtspunkt — darf man nie vergessen, daß bei der Ehescheidung nicht nur das Verhalten der Eheleute untereinander als Maßstab für die Sittlichkeit oder Unsittlichkeit ihrer Handlungsweise zu berücksichtigen ist, sondern auch ihr Verhalten dem Gericht gegenüber [69]).

Die Täuschung des Gerichts verstößt gegen die guten Sitten und ein Staatswesen, das den Verträgen, die darauf abzielen, rechtliche Wirksamkeit und den Schutz der Gerichte zuteil werden läßt, gibt sich selbst auf.

Der in seinen Unterhaltsansprüchen abgewiesene Ehegatte ist mit einem betrogenen Betrüger zu vergleichen, dem das Gesetz in § 817 BGB. ebenfalls den Anspruch verweigert.

III. In besonders unbilligen Fällen hat man versucht, mit der exceptio doli zu helfen.

Es läge hier ein venire contra factum proprium vor, denn nach rechtskräftiger Scheidung würde verlangt, worauf vorher ausdrücklich verzichtet worden ist.

In einer noch unter der Herrschaft des ALR. ergangenen Entscheidung [70]) hat das RG. der Arglisteinrede stattgegeben und den Unterhaltsanspruch der Frau gemäß § 36 I, 3 ALR. abgewiesen, die im Einverständnis mit ihrem Manne eine bösliche Verlassung des Mannes vorgetäuscht, dafür aber auf Unterhalt verzichtet hatte und nun, gestützt auf dieses Urteil doch Unterhalt verlangt.

Beide Teile seien Teilnehmer einer unerlaubten und gesetzwidrigen Handlung, so daß sich unter ihnen daraus weder Rechte noch Pflichten ergeben.

In einer späteren, sehr ausführlich begründeten Entscheidung [71]) ist dieser Standpunkt jedoch abgelehnt und dann nie wieder eingenommen worden.

„Das alte Urteil stütze sich", so heißt es [72]) „in der Hauptsache auf die besondere Vorschrift des § 36 I. 3. ALR., die mindestens in dieser Allgemeinheit, in der sie im ALR. ausgesprochen ist, in das heutige Recht

---

69) Darauf weist Strauß hin; S. 14.
70) RG. in Gruch. 33, 916 ff. = JW. 1889, 211.
71) Warn.R. 1914 Nr. 273.
72) Dieselbe, S. 393

nicht übergegangen ist. Deshalb könne dem alten Urteil für die Entscheidung des Streitfalles keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Abzulehnen sei die Einrede, weil in der Geltendmachung solcher Ansprüche keine Arglist liege".

Diese Begründung scheint dem Volksempfinden zu widersprechen, denn dem Gefühl nach muß ein solches Verhalten als grob unanständig und verächtlich gegeißelt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist jedoch die Berufung auf formelles Recht nicht sittenwidrig; ein arglistiges Verhalten liegt nur dann vor, wenn eine Partei bereits bei Vertragsschluß die Absicht gehabt hat, sich nicht an den Vertrag zu halten, der Vertragsabschluß also bereits eine arglistige Täuschungshandlung gegenüber dem anderen enthielt.

Die exceptio doli würde also durchgreifen, wenn die Frau den Mann unter Vorspiegelung ihres Unterhaltsverzichts dazu überredet hätte, die Schuld auf sich zu nehmen und sich wegen eines fingierten Scheidungsgrundes scheiden zu lassen, während sie in Wahrheit die Nichtigkeit dieses Abkommens kannte und von vornherein die Absicht hatte, den Unterhalt nach Rechtskraft des Scheidungsurteils einzuklagen.

Dieses venire contra factum proprium wird bei Ehegatten jedoch selten vorliegen. Meist wird es materielle Not sein, die sie veranlaßt, den Vertrag zu brechen. Vor allem aber ist diese Arglist, selbst wenn sie vorliegen sollte, sehr schwer nachzuweisen, so daß ihr Erfolg daran scheitern würde.

Ausschlaggebend für die Stellungnahme des RG. in der Frage der Arglisteinrede ist noch ein anderer Gesichtspunkt, der anscheinend in der alten Entscheidung übersehen worden ist: die Zulassung der Arglisteinrede darf nicht dahin führen, daß einem, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen, also vom Gesetz gemißbilligten Rechtsgeschäft auf einem Umwege wieder Geltung verschafft wird. Dahin würde es jedoch kommen, wenn man sie im Streitfalle zuließe. Dieses ist in der Tat der Grund, der zur Ablehnung der Arglisteinrede führen muß, so angebracht sie m. E. sonst wäre; §§ 138 und 134 BGB. würden illusorisch werden!

IV. Ebenso muß der Versuch, dem Unterhaltsanspruch oder der Ablehnung jeder Unterhaltsverpflichtung § 826 entgegen zu setzen, scheitern. Nach der Praxis des RG. begeht zwar derjenige eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, der ein unrichtiges Urteil oder die Rechtskraft eines solchen erschleicht und für sich ausnutzt und muß Schadensersatz gerade in der Weise leisten, daß er von dem Urteil keinen Gebrauch macht. Es darf aber nicht nur der Richter, es muß auch die andere Partei getäuscht werden; daran fehlt es aber auch hier. Grundsätzlich wirken beide Teile im vollsten Einverständnis an der Täuschung des Richters mit — ein geheimer Vorbehalt, später die Nichtigkeit geltend machen zu wollen, wird selten vorliegen und noch seltener nachweisbar sein.

## § 8. Die nachträgliche Bestätigung nichtiger Verträge.

I. Weiter hat man es, um dem Vertragsbruch des einen Teils vorzubeugen, mit einer nachträglichen Bestätigung versucht. Nachdem der eine Ehegatte vertragsgemäß z. B. die Verzeihung des anderen zum Ehebruch nicht vorgebracht hat, und deshalb schuldig geschieden und das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, wird der Vertrag, der als schriftlichen Teil nur ein Unterhaltsversprechen des „unschuldig" geschiedenen Teils enthält, bestätigt. Damit soll vermieden werden, daß der Unterhaltsverpflichtete sich später auf die Nichtigkeit des Vertrages beruft..

Ob die Bestätigung gemäß § 141 BGB. den ursprünglich nichtigen Vertrag gültig macht, ist außerordentlich zweifelhaft.

1. Zunächst setzt § 141 voraus, daß die Beteiligten die Bestätigung in Kenntnis der Nichtigkeit des alten geschlossen haben, zumindest aber mit der Möglichkeit seiner Nichtigkeit gerechnet haben.

Bereits an dieser Voraussetzung fehlte es in dem zur Entscheidung des RG. stehenden Falle [73]).

Grundsätzlich wird diese jedoch vorhanden sein.

2. Weiter ist die Bestätigung in Wahrheit ein neuer Abschluß. Das nichtige Geschäft ist nach dem Standpunkt des Gesetzes unheilbar, daher kann es nicht dem Willen der Parteien anheim gegeben werden, das nichtige Geschäft durch Bestätigung zu einem gültigen zu machen. Es muß ein neues Rechtsgeschäft abgeschlossen werden, das, wenn es gültig sein soll, nicht mit dem Fehler der Unsittlichkeit behaftet sein darf [74]). Oertmann [75]) hat also völlig recht, wenn er sagt, ein unsittliches Geschäft im Sinne von § 138 Abs. 1 könne durch Bestätigung nicht gültig werden. Es ist im Grunde nicht das alte, das bestätigt, sondern ein neues einwandfreies, das vorgenommen wird [76]).

II. Wie ist die Rechtslage nun im Falle der Bestätigung eines nichtigen Scheidungsvertrages?

Bestätigt wird der Teil des Vertrages, der für sich allein betrachtet zwar gültig, infolge seiner Verbindung mit einem nichtigen Teil aber ebenfalls nichtig ist. (§ 139 BGB.). Zwar hat sich der nichtige Teil im Zeitpunkt der Vornahme der Bestätigung erledigt, trotzdem aber bleibt der andere Teil wegen seiner Verbindung mit dem nichtigen weiter nichtig.

Falsch ist es nun zu sagen [77]): Nehmen die Parteien diesen an sich gültigen Teil noch einmal ohne die Verbindung mit dem nichtigen vor, so ist er gültig. Auf diese Weise könnte § 139 regelmäßig umgangen werden.

Dem läßt sich nicht nicht entgegen halten, daß doch nachträglich ein wirksamer Unterhaltsvertrag geschlossen werden kann. Dieser ist nur gültig,

73) RG. in Warn.R. 1922 Nr. 64 = LZ. 1922, 158.
74) Komm. v. RGR. § 141.
75) Oertmann, § 141.
76) In diesem Sinne auch Enneccerus I § 189 S. 613.
77) In diesem Sinne die Argumentation von Strauß, S. 24. Im Ergebnis ebenso Rosenberg, Arch.Ziv.Prax. S. 624. Kuhnke, S. 90.

weil ihm die Verbindung mit einem nichtigen Teil fehlt, diese Verbindung ist aber in dem zur Erörterung stehenden Fall auch nach Erledigung des nichtigen Teils gegeben, weil er nur als Teil eines nichtigen gewollt war und der nichtige seine „Mission" im Plane der Parteien erfüllt hat.

Zu einem anderen Ergebnis könnte man u. A. dann kommen, wenn der nichtige Teil seine Wirkungen nicht entfalten konnte, weil z. B. die Ehescheidung nicht auf Grund der nachträglich fingierten, sondern anfangs vorgetragenen, wirklich vorhandenen Gründe ausgesprochen wurde.

In dem üblichen, zuerst erörterten Falle jedoch kann die Bestätigung den Vertrag nicht heilen.

Das RG. hat eine Entscheidung in dieser Frage noch nicht zu fällen brauchen. Lediglich aus einem Satz des Kammergerichts, dem sich das RG. anschließt [77a]), — „ein unsittliches Geschäft werde durch Bestätigung nicht ohne weiteres zu einem sittlichen" — geht hervor, daß es die „heilende" Wirkung der Bestätigung sehr anzweifelt.

## § 9. Die Haftung des Anwalts.

I. Die einzige Hilfe, die in allen Fällen durchgreift, in denen die unwissende Partei durch schuldhaft unrichtige Auskunft des Rechtsberaters einen nichtigen Vertrag abschließt und später schwer benachteiligt wird, ist die Haftung des Anwalts.

1. Aus dem Dienstvertrage, denn ein solcher wird regelmäßig zwischen dem Anwalt und der Partei abgeschlossen [78]), ist der Anwalt verpflichtet, seinen Mandanten so zu beraten und sein Verhalten während des Prozesses so einzurichten, daß eine von einem Rechtskundigen erkennbare Schädigung des anderen vermieden wird [78a]).

Für einen Schaden, der der Partei durch schuldhafte Verletzung dieser Pflichten entstanden ist, haftet der Anwalt aus der vom RG. sogenannten „positiven Vertragsverletzung".

2. Diesen Anspruch stützt das RG. in ständiger Rechtsprechung auf § 276 BGB. in dem es ausführt, daß diese Vorschrift nicht nur den Haftungsumfang festlege, sondern auch „den Ausspruch einer Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatz für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des Verpflichteten" enthalte [78b]).

In der Rechtslehre wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß die Haftung aus einer Analogie der Vorschriften der Unmöglichkeit und des Verzuges (§§ 280, 286 BGB.) herzuleiten sei [78c]), eine Meinung, die

---

77a) LZ. 1922, 158.

78) Nur ausnahmsweise ist es ein Werkvertrag, wenn ein herbeizuführender Erfolg Gegenstand des Vertrages ist. RGZ. 88, 223; Komm. v. RGR. § 675.

78a) So dem Sinne nach RGZ. 115, 187.

78b) RGZ. 106, 25.

78c) So insbesondere Leonhard, Schuldrecht, 1, § 281 S. 542; Enneccerus, II § 55 S. 213; Zitelmann, Bonner Festgabe für Krüger, S. 266 ff.

dem Gesetz keinen Zwang antut, wie die des RG. Welcher Ansicht man auch zustimmen mag, unbestritten ist es, daß der Verpflichtete, hier der Anwalt, in solchen Fällen für Vorsatz und Fahrlässigkeit haftet.

Da eine vorsätzliche Pflichtverletzung für einen Anwalt wohl ausscheidet, ist nur die fahrlässige zu erörtern.

II. Wann hat der Anwalt seine Berufspflichten dem Mandanten gegenüber fahrlässig verletzt?

Die Antwort soll hier nur mit Rücksicht auf die Mitwirkung der Anwälte bei Ehescheidungsverträgen gegeben werden.

Es ist bekannt, daß das RG. sehr hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Anwälte stellt. So führt es in der bereits zitierten Entscheidung (RGZ. 115, 187) aus, daß der Anwalt „jede, wenn auch nur als m ö g l i c h erkennbare Schädigung“ zu vermeiden habe.

Wenn er also nach sorgfältiger Prüfung der Entscheidungen des Reichsgerichts und der Literatur zu dem Ergebnis kommt, daß der von den Parteien gewünschte Scheidungsvertrag wahrscheinlich nichtig sein würde, ja, wenn ihm seine Gültigkeit selbst nur zweifelhaft erscheint, muß er seine Mandanten auf die Folgen eines nichtigen Vertrages hinweisen und von dem Abschluß abraten, bei offenbar als gesetz- oder sittenwidrig erkannten Verträgen darf er nie mitwirken.

Diese Pflichten hatte ein Anwalt in dem zur Entscheidung des RG. stehenden Falle (JW. 1928 S. 1500) verletzt. Er hatte dem Manne zur Übernahme der Schuld auf Grund eines fingierten Scheidungsgrundes geraten gegen den Unterhaltsverzicht der Frau und wurde vom RG. — nachdem die Frau nach Rechtskraft des Urteils ihren Unterhalt mit Erfolg eingeklagt hatte — zum Schadensersatz verurteilt.

Dieses Urteil hatte anscheinend in Anwaltskreisen erhebliche Unruhe verursacht. So führt Rosenberg [78d]) aus, daß man bei der unklaren Gerichtspraxis schwer übersehen könne, wann ein Vertrag nichtig sei, und daß eine derartige Haftung den Anwälten die Mitwirkung bei den Ehescheidungsverträgen verleiden würde.

Es ist zwar richtig, daß es an einer klaren Gerichtspraxis in diesen Fragen fehlt, im übrigen scheint Rosenbergs Urteil aber übertrieben.

Dem RG. ist unbedenklich zuzustimmen, wenn es meint, „daß der Anwalt bei einer auch nur oberflächlichen Prüfung erkennen mußte, daß der eingeschlagene Weg unrichtig, zumindesten aber sehr zweifelhaft war, und deshalb fahrlässige Pflichtverletzung zu bejahen sei“. Soviel ist aus der Fülle der Entscheidungen des RG. mit Sicherheit zu entnehmen, daß die Vorspiegelung eines Scheidungsgrundes gesetz- oder sittenwidrig ist und in Vbdg. m. einer davon abhängigen Unterhaltsregelung zur Vernichtung des ganzen Vertrages führt.

Eine andere Entscheidung, in der ein Anwalt wegen falscher Auskünfte bei Ehescheidungsverträgen zum Schadensersatz verurteilt wurde, ist meiner Feststellung nach bisher nicht ergangen.

---

78d) Rosenberg, JW. 1930, 110.

Ein Anlaß zur Beunruhigung wegen ungerechtfertigter Heranziehung der Anwälte scheint daher nicht gegeben. Sollte ein Anwalt in einem wirklich zweifelhaften Falle einmal eine falsche Auskunft geben, so wird seine Haftung wegen fehlender Fahrlässigkeit wahrscheinlich verneint werden, insbesondere aber dann, wenn er die Partei auf die möglicherweise eintretenden Folgen hingewiesen hat. Das ist aus der ergangenen Entscheidung zu entnehmen, in der es dem Anwalt insbesondere zum Vorwurf gemacht wird, daß er die Sicherheit des von ihm empfohlenen Weges betont hat.

III. Zu klären bleibt noch der Umfang des Schadensersatzes, falls eine Haftung bejaht werden muß.

Der Anwalt ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den die Partei durch seine pflichtwidrige Handlungsweise erlitten hat. (§ 249 BGB.).

Hat z. B. der Anwalt, wie in dem vom RG. entschiedenen Falle (JW. 1928, 1500) dem Manne zur Übernahme der Schuld gegen den Unterhaltsverzicht der Frau geraten, so muß er, wenn der Mann später als allein schuldiger Teil zur Unterhaltsleistung verurteilt wird, diesen von seiner Pflicht befreien und selbst den Unterhalt zahlen. Hätte der Anwalt den Mann darüber belehrt, daß er zu einer Unterhaltsrente verurteilt wird, falls die Frau die Sittenwidrigkeit und damit die Nichtigkeit des Vertrages geltend macht und sich auf ihre gesetzlichen Unterhaltsansprüche beruft, so hätte dieser die Schuld nie auf sich genommen, sondern die Scheidung mit der Verurteilung seiner Frau als schuldigen Teil erwirkt. Durch die Pflichtverletzung des Anwalts ist dem Manne ein Schaden in Höhe der gesetzlichen monatlichen Rente entstanden.

Eine Schadensersatzpflicht tritt infolge fehlenden Schadens nicht ein, wenn der eine Teil durch die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zwar die vertraglichen Ansprüche verloren hat, dafür aber gesetzliche geltend machen kann.

## Dritter Abschnitt:

## Der Einfluß sonstiger unsittlicher Momente auf die Gültigkeit des Vertrages.

### § 10. Das Versprechen von Geld oder Geldeswert für eine Handlung, die durch materielle Vorteile nicht beeinflußt werden darf.

Wie bereits oben S. 17 erwähnt, kann ein Scheidungsvertrag nicht nur nichtig sein, wenn eine Scheidung trotz Fehlens eines Scheidungsgrundes durchgesetzt werden soll, sondern auch dann, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, der jeden anderen Vertrag ebenfalls nichtig machen würde.

I. Dahin gehört in erster Linie das Abhängigmachen eines Versprechens von Geld oder Geldeswert, das nach den guten Sitten damit nicht in Verbindung gebracht werden darf.

So ist das Erkaufen der Scheidung für beide Teile als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen.

1. Angenommen, die Frau hat einen Scheidungsgrund, so ist es ein großer Unterschied, ob sie ihn geltend macht, nachdem ihr Unterhalt vertraglich gesichert ist, oder ob sie aus ihrem Scheidungsgrund „Kapital schlagen will" und erst von ihm Gebrauch macht, nachdem der Mann, der gerne von dieser Ehe befreit werden möchte, reichliche Geldmittel bewilligt, sich also die Scheidung erkauft hat. So lag der Fall in der angeführten Entscheidung[79]), so daß das RG. mit Recht die Nichtigkeit des Vertrages ausgesprochen hat.

Aus welchen Motiven ein Vertrag abgeschlossen worden ist, ist Tatfrage. Anhaltspunkte lassen sich sowohl aus den Umständen, wie aus der Höhe der Unterhaltsrente oder der als „Vermögensauseinandersetzung getarnten Abfindungssumme" herleiten. So mußte der Mann in dem genannten Falle der Frau eine Entschädigung von vierzigtausend und eine Hypothek von hunderttausend RM, eine monatliche Rente von siebenhundertfünfzig RM und ein Gestüt zusichern, ehe sie in die Scheidung willigte.

In einer anderen Entscheidung[80]) hatte das Berufungsgericht einen Scheidungsvertrag für nichtig erklärt, weil „die Klägerin nicht aus eigener sittlicher Entschließung mit Rücksicht auf die Kränkung ihrer Frauenwürde und ihrer Rechte zur Durchführung der Scheidung veranlaßt worden sei, sondern im wesentlichen durch das Drängen des Beklagten und die Verlockung, aus der Leidenschaft des Beklagten für ihre Freundin Geldvorteile zu ziehen".

Der Mann hatte sich in die Freundin seiner Frau verliebt, wollte sie heiraten, und beging, um seiner Frau einen Scheidungsgrund zu geben, einen Ehebruch. Die Frau reichte die Scheidungsklage zunächst auch ein, wollte sie aber wieder zurückziehen, weil sie, so meinte das OLG, aus der Leidenschaft ihres Mannes erst einmal Vorteile zu ziehen hoffte.

Das RG. gab hier den Tatumständen eine andere Würdigung als das OLG. „Die Klägerin habe befürchtet, mit ihren Kindern darben zu müssen. Um ihren und ihrer Kinder Unterhalt einigermaßen zu sichern, habe sie die Scheidung erst weitergeführt, nachdem ihr von dem Beklagten zehntausend RM. für ihre jahrelange Mitarbeit im Geschäft, zu dessen Aufblühen sie wesentlich beigetragen habe und eine angemessene Rente für sich und die Kinder (achtzehnhundert und je vierhundert RM.) zugesichert worden sei. Diese Motive sind nicht sittenwidrig, so daß der Gültigkeit des Vertrages nichs im Wege stand".

In einem anderen Falle[81]) war der Frau eine Unterhaltsrente von dreißigtausend RM. versprochen worden, für die der Vater des Ehemannes und der Bruder die Bürgschaft übernahmen. Der Gedanke, daß die Trennungsbereitschaft der Frau nur durch eine so hohe Summe ermöglicht worden ist, liegt hier sehr nahe, wurde jedoch mit Rücksicht auf

---

79) RG. in Warn.R. 1931, Nr. 99.
80) RG. in Warn.R. 1913, Nr. 398 S. 475.
81) RGZ. 109 S. 137 ff.

die Verhältnisse, in denen die Ehegatten lebten, verneint. Der Schwiegervater hatte der Klägerin bereits dieselbe Summe als Wittum ausgesetzt, sodaß der Betrag angemessen war.

2. Ebenso wichtig ist die Frage, ob ein an sich erlaubtes Paktieren über die Scheidungsgründe und die Schuldfrage dann sittenwidrig wird, wenn das Versprechen, einen Scheidungsgrund zu verschweigen oder die Alleinschuld auf sich zu nehmen nur gegen Entgelt übernommen wird.

Auch hier kommt es auf die Umstände und die Beweggründe an. Wenn z. B. eine Frau die Verschweigung eines für den Mann sehr unangenehmen Scheidungsgrundes nur gegen Gewährung geldlicher Vorteile verspricht, die auch in der Zahlung einer höheren als der gesetzlichen Unterhaltsrente bestehen können, so ist dies zwar nicht ein Zeichen edelster Gesinnung, kann jedoch als Verstoß gegen die guten Sitten nicht angesehen werden, solange das Entgelt in den Grenzen bleibt, die von den Verhältnissen der Ehegatten bestimmt werden.

Ähnlich ist zu entscheiden, wenn ein Ehegatte die Alleinschuld auf sich nimmt gegen den Unterhaltsverzicht oder Unterhaltsgewährung des anderen.

Angenommen, der Mann zieht seine Widerklage zurück und wird allein für schuldig erklärt, die Frau hat dafür auf Unterhalt verzichtet, so verstößt dies nicht gegen die guten Sitten, denn die Frau hätte auch ohne diese Abrede keinen Anspruch auf Unterhalt gehabt.

Umgekehrt kommt es auch vor, daß die Frau die Alleinschuld auf sich nimmt, dafür jedoch Unterhalt oder eine Abfindung verlangt.

Hier hängt die Frage der Sittenwidrigkeit von den Umständen ab. Wenn das Entgelt unter Ausnutzung einer Notlage verlangt worden ist, etwa, weil die Frau sonst Widerklage wegen Ehebruchs des Mannes erhoben hätte und das die Scheidung wegen beider Ehebrüche aussprechende Urteil die erwünschte neue Heirat des Mannes mit der Partnerin seines Ehebruchs verhindern würde, (§§ 1312/1328 BGB.) so muß die Unsittlichkeit wohl bejaht werden. Wenn der Mann hingegen ein Entgelt gewährt, weil ihm mit der Scheidung als unschuldiger Teil ein großer Dienst erwiesen ist oder er die Frau, mit der er vielleicht viele Jahre gelebt hat und die nicht schuldiger ist als er, nicht in Not geraten lassen will, so ist darin nichts Sittenwidriges zu finden.

Das RG. verhält sich in diesen Fragen schwankend und ungewiß.

In einer älteren Entscheidung [82]) wird die Sittenwidrigkeit eines Vertrages bejaht, in dem als Entgelt für das Verschweigen eines anstößigen Scheidungsgrundes, die Verpflichtung zur Zahlung einer Unterhaltsrente übernommen wurde, in einer jüngeren unbedingt verneint. So heißt es dort [83]): „Hingegen würde die Vereinbarung, daß von zwei richtigen Scheidungsgründen nur einer vorgetragen werden soll, nicht gegen das Gesetz verstoßen, selbst wenn dafür ein E n t g e l t versprochen wäre“.

---

82) Warn. 1920 Nr. 114.
83) Warn. 1929 Nr. 111.

Ebenso führt das OLG. Hamburg[84]) aus: „Ob aber eine Scheidungsklage auf den einen oder anderen von zwei vorhandenen Scheidungsgründen gestützt wird, ist für die Durchführung der Scheidung ohne Bedeutung. Sie wird auch nicht dadurch unsittlich, daß sich der Kläger zu einer solchen Auswahl nur durch die Gewährung von Vermögensvorteilen veranlaßt sieht".

### § 11. Vereinbarungen sonstigen unsittlichen Inhalts.

Scheidungsverträge können auch infolge ihres unsittlichen Inhalts der Nichtigkeit anheimfallen. Wenn bezüglich der Erziehung oder Unterbringung der Kinder ein für diese nachteiliger Vertrag geschlossen wird, so ist er nichtig. Da jedoch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. von der gesetzlichen, wie von der vertraglichen Regelung abweichende Anordnungen treffen kann, wenn solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten sind, so hat diese Nichtigkeit nur geringe Bedeutung.

## Drittes Kapitel.

## Die einzelnen Inhalte solcher Verträge.

### Erster Abschnitt:

### Verträge vermögensrechtlicher Art.

### § 12. Die Unterhaltsverträge.

Nachdem die Scheidungsverträge allgemein auf ihre Gültigkeit geprüft worden sind, sollen nunmehr die am häufigsten vorkommenden Verträge auf ihren Inhalt hin besprochen werden.

I. Der bedeutungsvollste Vertrag ist wohl der Unterhaltsvertrag.

Die §§ 1578 ff. BGB. regeln zwar die Unterhaltspflichten nach der Scheidung, sind aber im Gegensatz zu den meisten anderen familienrechtlichen Vorschriften nicht zwingender, sondern dispositiver Natur.

1. So ist es sowohl möglich, daß der unschuldig geschiedene Mann seiner allein schuldigen Frau, als auch der schuldig geschiedene seiner mitschuldigen Frau Unterhalt gewährt. „Besondere Umstände, z B. die Rücksicht auf die gemeinschaftlichen Kinder, können es dem Ehemann sogar zu einer sittlichen Pflicht machen, die Mutter der Kinder zu unterstützen, um sie nicht in Not geraten zu lassen"[85]).

---

84) OLG. 32, 10 f.
85) RG. in Warn.R. 1913 Nr. 128 S. 162; „Recht" 1924 Nr. 1519.

2. Aus der nicht zwingenden Natur der §§ 1578 ff. folgt weiter, daß auch ein Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft zulässig und eine Vorausleistung oder Abfindung befreiend wirkt [86]).

Die herrschende Lehre stützt sich dabei auf § 1580 Abs. 3, indem der § 1614, der die Unterhaltspflicht der Verwandten bindend regelt und eine Vorausleistung oder Abfindung für die Zukunft für unwirksam erklärt, nicht mitgenannt ist. Sie befindet sich im vollsten Einklang mit dem Willen der Verfasser des Gesetzes, der in den Motiven in folgendem Satz zum Ausdruck kommt [87]):

> „Die Bestimmung des § 1495 (jetzt 1614) über die Unzulässigkeit des Verzichts auf den einem Verwandten zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch und über die Beschränkung einer wirksamen Vorausleistung, ist auf den im § 1454 (jetzt 1578) anerkannten Unterhaltsanspruch nicht übertragen, da der letztere keinen familienrechtlichen Charakter hat und sich nicht als die Kehrseite einer sittlichen Pflicht des anderen Teils darstellt. Auch praktische Gründe sprechen dafür, den geschiedenen Ehegatten zu ermöglichen, das Verhältnis untereinander durch Vertrag in definitiver Weise, insbesondere im Wege der Kapitalabfindung zu ordnen".

Die Unterhaltspflicht hat keinen familienrechtlichen Charakter, weil das Familienband durch die Scheidung gelöst ist; sie ist rein schuldrechtlicher Natur, so daß die Vertragsfreiheit des Schuldrechts hierauf ausgedehnt werden kann [88]). Mit dieser Feststellung sind jedoch nicht alle Probleme erschöpft.

II. Von großer Wichtigkeit sind die Fragen:

1. In welchem Verhältnis die gesetzlichen und vertraglichen Regelungen stehen und

2. ob die gesetzlichen Vorschriften ergänzend eingreifen oder gerade ausgeschlossen sind, wenn die vertraglichen unvollständig und keine Bestimmungen für die Fälle der Wiederverheiratung, des Todes, der Veränderung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse vorgesehen haben.

1. Eine vertragliche Regelung kann lediglich eine Anerkennung oder nähere Regelung der gesetzlichen Ansprüche sein, so daß die Forderung eine gesetzliche bleibt und alle Paragraphen wie: 850 Abs. 1, S. 2; 323 ZPO.; 394; 400; 1274 Abs. 2; 1579, 1582 BGB. Anwendung finden [89]).

Eine vertragliche Regelung, die eine höhere, als die gesetzliche Rente vorsieht, kann in Höhe der gesetzlichen Ansprüche diese bestätigen und damit eine gesetzliche Forderung sein, in Höhe des überschießenden Betrages jedoch eine vertragliche Unterhaltsrente begründen [90]).

86) Sauer, a.a.O. S. 644.
87) Motive IV Famil. Recht, S. 619.
88) So auch Koch, S. 28. RGZ. 56, 122.
89) So vom RG. anläßlich einer Erbauseinandersetzung anerkannt in Warn.R. 1919 Nr. 69; OLG. 19, 19.
90) OLG. 7, 317.

Sie kann aber auch die gesetzlichen Ansprüche ausschließen und sie auf eine völlig andere, neue Rechtsgrundlage stellen wollen [91]).

Welche Möglichkeiten gewollt sind, ist Auslegungsfrage des Vertrages. Die beiden ersten werden insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Zahlungspflicht eines Teils bereits feststeht und unter Zugrundelegung der gesetzlichen Höhe diese noch einmal festgelegt oder erhöht wird. Die letzte hingegen dann, wenn die Unterhaltspflicht ohne Rücksicht auf eine gesetzliche Pflicht, also ohne Rücksicht auf den Ausgang des Scheidungsprozesses versprochen wird [91]).

2. Fraglich ist weiter, ob die oben erwähnten gesetzlichen Vorschriften ergänzend Anwendung finden, wenn vertraglich für diese Fälle nichts vereinbart ist.

Wenn der Vertrag unmittelbar keine Bestimmungen für die in den §§ 1579 ff. BGB. vorgesehenen Möglichkeiten enthält, hat die Beantwortung dieser Fragen in freier Auslegung des Vertrages unter Berücksichtigung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 242 BGB. zu erfolgen" [92]).

Hat der Verpflichtete eine feste Unterhaltsrente ohne Vorbehalte versprochen, so ist anzunehmen, daß er von der Herabsetzungsmöglichkeit, die ihm § 1579 im Falle seiner Wiederverheiratung gewährt, keinen Gebrauch machen wollte. Seine Zahlungspflicht besteht in voller Höhe fort [93]).

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Der Gedanke einer Wiederverheiratung des verpflichteten Mannes liegt sehr nahe, häufig erfolgt doch die Scheidung gerade, weil er seine Gunst einer anderen Frau zugewendet hat und diese heiraten möchte. Verspricht er unter solchen Umständen seiner geschiedenen Frau vertraglich eine feste Rente, so ist daraus zu schließen, daß diese sichergestellt werden sollte, ein Verlangen, das meist von ihr ausgeht, ohne durch die Herabsetzungsmöglichkeit des § 1579 bedroht zu werden.

Schwieriger gestaltet sich die Auslegung bereits, wenn sich der Berechtigte wiederverheiratet. Bei gesetzlicher Leistungspflicht erlischt diese gemäß § 1581, denn das Gesetz geht davon aus, daß sich dem Berechtigten — im Regelfall der Frau — damit eine neue Unterhaltsquelle eröffnet, so daß der früher Verpflichtete aus seiner Haft entlassen werden kann.

Ist diese Bestimmung ohne weiteres auf vertragliche Unterhaltspflichten anwendbar, wenn eine Regelung darüber fehlt?

Auch hier ist wieder eine Auslegung des Vertrages zu versuchen. War die Frau zur Zeit der Scheidung noch verhältnismäßig jung, so daß eine zweite Ehe durchaus wahrscheinlich war, so kann das Fehlen einer Vereinbarung für den Fall ihrer Wiederverheiratung den Schluß zulassen, daß die Parteien eine lebenslängliche Unterhaltspflicht des

---

91) RGZ. 117, 246 ff.
92) So ausführlich RG. in Warn.R. 1920 Nr. 114, S. 144.
93) So RG. in sehr ausführlich begründeter Entscheidung RGZ. 56, 121 ff.; in Warn.R. 1920, Nr. 114; Strauß, S. 32.

Mannes festlegen wollen. Diese Möglichkeit wird jedoch die Ausnahme bilden.

Erschien hingegen den Beteiligten eine neue Ehe und damit eine neue Versorgung ausgeschlossen oder haben sie nachweislich nicht an einen solchen Fall gedacht, so ist, wenn er wider Erwarten doch eintritt, § 1581 ergänzend heranzuziehen. Der Mann hat die Unterhaltsrente gezahlt, um die Frau sicherzustellen. Der Sinn seiner Unterhaltspflicht entfällt, sobald die Frau durch die zweite Ehe versorgt ist. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb § 1581 in diesen Fällen nicht herangezogen werden soll.

Wenn der Schuldner stirbt, geht die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung auf den Erben über (§ 1582 Abs. 1), dieser hat jedoch die Möglichkeit der Herabsetzung der Rente. (§ 1582 Abs. 2).

Die Mehrzahl der Schriftsteller steht auf dem Standpunkt, daß § 1582 Abs. 2 im Zweifel auch auf vertragliche Unterhaltsverpflichtungen Anwendung findet, falls nicht aus dem Inhalt der Vereinbarung ein entgegenstehender Wille der Vertragschließenden zu entnehmen sei [94]).

Das RG. schließt sich dieser Formulierung jedoch nicht an. In Gruchot (Bd. 62,388) führt es aus:

> „Eine Vermutung für die Geltung der Vorschrift oder eine Auslegungsregel könne damit nicht begründet werden".

Es soll vielmehr darauf ankommen, ob der Wille der Beteiligten, es bei der Vorschrift des § 1582 Abs. 2 zu belassen, im Vertrage zum Ausdruck gekommen ist.

> „Wenn sich der Mann zu einer ganz bestimmten Rente für die Lebenszeit der Frau verpflichtet hat, so sei anzunehmen, daß er damit eine dauernde Sicherung hätte schaffen wollen, die der Beschränkung hinsichtlich ihres Fortbestandes, wie sie die Vorschrift des § 1582 Abs. 2 enthält, nicht unterliege".

Der vom RG. entschiedene Fall lag allerdings so, daß eine besondere Sicherstellung gewollt war und deshalb § 1582 Abs. 2 in der Tat als wegbedungen angesehen werden mußte, selbst wenn man die Anwendbarkeit des § 1582 auf vertragliche Verpflichtungen grundsätzlich bejaht. Darauf weist das RG. selbst hin.

Der Entscheidung ist daher zuzustimmen, nicht hingegen dem vom RG. entwickelten Grundsatz.

Wie im Falle des § 1581 ist durch Auslegung zu erforschen, ob ein Wille der Parteien im Vertrage dahin zum Ausdruck gekommen ist, eine unbeschränkbare Sicherung bis zum Tode des Berechtigten zu schaffen. Muß das verneint werden, so gilt die Regelung des § 1282 Abs. 2 auch für vertragliche Verpflichtungen.

Auch die Anwendung von § 323 ZPO. auf vertragliche Unterhaltspflichten ist zu bejahen.

Zwar galt § 323 zunächst nur für eine gesetzliche Verurteilung zu wiederkehrenden Leistungen. Durch die Novelle vom 23. August 1919

94) So insbesondere Planck, § 1582 Anm. 8; Davidson, Recht der Ehescheidung, S. 151; v. Staudinger, § 1582 Anm. 2 g; Schmidt, § 1582 Anm. 3 b $\alpha$.

ist die Möglichkeit der Abänderung auch auf die gerichtlichen Vergleiche ausgedehnt worden durch § 323 Abs. 4. Wenngleich vielfach angenommen wird, daß dies nicht für außergerichtliche Vergleiche gelten soll, so kann man sich den Gründen Leonhards [95]), der zu einer Ausdehnung auch auf außergerichtliche Verträge eintritt, nicht verschließen.

Es ist in der Tat zu berücksichtigen, daß bei wiederkehrenden Leistungen ein weit größeres Bedürfnis besteht, sie den Zeitverhältnissen anzupassen, als bei einmaligen und unhaltbar wäre es, die Parteien dauernd an unbilligen Abmachungen festzuhalten.

III. Bedeutsam ist die Frage der Form.

1. Verträge, in denen eine Unterhaltsrente für die Lebenszeit eines Ehegatten versprochen wird, bedürfen als Leibrentenverträge, gemäß § 761 BGB. der Schriftform, nicht hingegen eine einmalige Abfindung. Sie ist keine Leibrente, da sie nicht in wiederkehrenden Leistungen besteht.

2. Das Versprechen einer Leistung über die gesetzlichen Ansprüche hinaus ohne besondere Gegenleistung ist ein formbedürftiges Schenkungsversprechen. (§ 518 BGB.). Es liegt also vor, wenn eine Rente oder Abfindungssumme an den alleinschuldigen oder mitschuldigen Gatten oder eine, die gesetzliche Höhe oder gesetzliche Zeit (über die Wiederverheiratung hinaus) übersteigende Rente unentgeltlich versprochen wird.

An der Unentgeltlichkeit und damit an einem Schenkungsversprechen, fehlt es, wenn der Unterhalt z. B. nur gegen ein entsprechendes Verhalten im Prozeß gewährt wird.

Ebensowenig handelt es sich um ein Schenkungsversprechen, wenn die Zahlungspflicht im Wege eines Vergleichs begründet wird.

Das ist namentlich dann der Fall, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses noch ungewiß war, wer die Schuld an der Scheidung tragen würde, der eine Teil jedoch Unterhalt in bestimmter Höhe ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses verspricht, oder der eine Unterhalt verspricht, der andere auf Rechtsmittel verzichtet.

Damit übernimmt der eine Teil einerseits die Gefahr vertragsmäßiger Verpflichtung ohne eine gesetzliche im Falle der Schuld oder Mitschuld des anderen, hat sich aber andererseits für den Fall seiner Alleinschuld vor etwaigen höheren Ansprüchen gesichert.

3. Umgekehrt kommt es häufig vor, daß auf Unterhalt verzichtet wird. Ist dieser Verzicht unentgeltlich, so erhebt sich gleichfalls die Frage nach seiner Formbedürftigkeit.

Richtiger Ansicht nach ist der Verzicht stets formfrei. Wird er vor Rechtskraft des Scheidungsurteils ausgesprochen, so enthält er kein Schenkungsversprechen, weil der Anspruch auf Unterhalt erst im Augenblick der rechtskräftigen Scheidung beginnt. (§ 1578), vorher weder betagt noch bedingt vorhanden war [96]). Wird er nachher vereinbart, so

---

95) Leonhard, Das Schuldrecht des BGB., 1 S. 419.
96) Runge S. 70. Roch S. 33.

bedarf er keiner Form, weil er kein Schenkungs v e r s p r e c h e n, sondern als Erlaß bereits eine Schenkung ist[97]).

Für das schenkweise erteilte Unterhaltsversprechen gilt auch § 519, BGB., wonach die Erfüllung des Schenkungsversprechens verweigert werden kann; für den Unterhaltsverzicht §§ 528 ff. BGB., wonach die Schenkung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangt werden kann, wenn der Versprechende oder Schenkende in Not geraten, der Beschenkte sich groben Undanks schuldig gemacht hat. Hat z. B. eine schuldlos geschiedene Frau wegen Vorhandenseins eigenen Vermögens auf ihren Unterhaltsanspruch dem Manne gegenüber verzichtet, so kann sie trotzdem Unterhalt verlangen, wenn sie verarmt oder der Mann sie später verleumdet und sich so groben Undanks schuldig macht.

IV. Gemäß § 1601 bleibt der Vater dem Kinde unterhaltspflichtig, selbst wenn ihm nicht die Sorge für die Person des Kindes zusteht; an zweiter Stelle hinter dem Vater haftet die Mutter § 1606 Abs. 2 S. 2.

Jedoch bestimmt das Gesetz in § 1585 eine Beitragspflicht der Frau zum Unterhalt der Kinder aus den Einkünften ihres Vermögens oder dem Ertrage ihrer Arbeit, wenn der Mann den gemeinschaftlichen Kindern unterhaltspflichtig ist und die Kosten nicht durch die ihm zustehende Nutznießung am Kindesvermögen gedeckt sind.

Es ist allgemein anerkannt in der Literatur[98]), daß diese Bestimmung dispositiver Natur ist, sodaß der Mann rechtswirksam auf diesen Beitrag verzichten oder mit der Frau nähere Bestimmungen über die Höhe und Fälligkeit des Beitrags treffen kann.

## § 13. Verträge über die Vermögensauseinandersetzung.

I. Für den Fall der Ehescheidung kommt eine Vermögensauseinandersetzung nur für Ehegatten in Betracht, die im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft leben, denn sowohl beim gesetzlichen Güterstande, wie bei der Gütertrennung bleiben die Vermögen beider getrennt.

1. Das Gesetz hat besondere Vorschriften für den Fall der Beendigung durch Scheidung nur für die allgemeine Gütergemeinschaft in § 1478 BGB. erlassen, der gemäß §§ 1549/1550 ff. zwar für die der allgemeinen Gütergemeinschaft nahe verwandte Fahrnisgemeinschaft, nicht hingegen auch für die Errungenschaftsgemeinschaft gilt, denn § 1478 ist in § 1546 Abs. 2 nicht mitgenannt.

Gemäß § 1478 kann der nichtschuldige Teil statt der Teilung des Gemeinschaftsgutes verlangen, daß ihm der Wert des von ihm in die Gemeinschaft eingebrachten Vermögens zurückerstattet wird. Dieses soll

---

97) Ebenso Koch S. 33; Runge S. 71; Strauß S. 85; Planck § 397 Bem. 3; Walsmann S. 287. AA. v. Staudinger § 1580 S. 809 Bem. 4b.

98) Enneccerus § 178 II 3; Planck § 138 Bem. 3b; Koch S. 40; Runge S. 32.

nicht etwa eine „Ehescheidungsstrafe“ sein, sondern es soll nur verhindert werden, daß der schuldige Teil, falls er weniger als die Hälfte eingebracht hat, aus seiner Schuld Gewinn zieht.

2. Die Frage, ob § 1478 zwingendes oder dispositives Recht enthält, ist sehr bestritten. Die einen halten einen Verzicht auf dieses Wahlrecht für unzulässig [99]), andere für zulässig [100]), wieder andere erst nach einer bestimmten Zeit für zulässig, z. B. nach Erhebung der Scheidungsklage [101]) oder nach Rechtskraft des Urteils [102]).

Eine klare Antwort auf diese Frage erteilt m. E. § 1474 BGB., in dem es heißt: „Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den §§ 1475 bis 1481“. Damit ist eindeutig erklärt, daß auch § 1478 nur dispositives Recht enthält. Es soll eine Schutzvorschrift für den unschuldigen Teil enthalten — wenn dieser aber von seinem Rechte keinen Gebrauch machen will, so ist nicht einzusehen, weshalb er durchaus zu seinem „Glück“ gezwungen werden soll.

Parteivereinbarungen, die eine andere Regelung enthalten, sind daher als gültig anzusehen [103]).

II. Eine besondere gesetzliche Vorschrift regelt noch das Recht des unschuldigen Teiles, Schenkungen, die er dem anderen während des Brautstandes oder der Ehe gemacht hat, zu widerrufen. (§ 1584 BGB.)

Es ist einhellige Ansicht in der Literatur, daß dieses Widerrufsrecht verzichtbar und Verfügungen hierüber vertragsgemäß zulässig sind. Streit herrscht allein darüber, von welchem Zeitpunkt ab ein Verzicht möglich ist.

Nur vereinzelt wird der Standpunkt vertreten, daß es auf die Verkündung des Urteils, häufiger, daß es auf die Erhebung der Scheidungsklage ankomme [104]). Die herrschende Meinung läßt einen Verzicht auf dieses Widerrufsrecht dann zu, wenn dem Widerrufsberechtigten zur Zeit des Verzichts die Verfehlung des anderen in vollem Umfange bekannt war und er daher die Angemessenheit seiner Verzichtserklärung übersehen konnte [105]).

Dieser Ansicht ist voll beizustimmen. In analoger Anwendung von § 533 BGB. wird man annehmen müssen, daß ein Verzicht vor Kenntnis der Verfehlungen unwirksam ist. Für eine weitere Beschränkung fehlt jedoch jeder innere Grund. Die Kenntnis der Verfehlung genügt, um dem Widerrufsberechtigten die Erwägung zu ermöglichen, ob er trotz der Verfehlung auf den Widerruf verzichten will.

---

99) so Schmidt § 1478 Bem. 5; Ehrlich S. 212 ff.; Baligand S. 92; Walsmann S. 283.
100) So Planck § 1478 Bem. 15.
101) So Patek, S. 37.
102) v. Staudinger, § 1478 Bem. 6.
103) So auch Roch, S. 25; Strauß, S. 30.
104) Planck, § 1584 Bem. 10; Opet-Blume, § 1584 Bem. 3 und § 1578 Bem. 12.
105) Komm. v. RGR. § 1584 Bem. 4; Schmidt, § 1584 Bem. 5; Strauß, S. 29; Roch, S. 36; Runge, S. 37; v. Staudinger, § 1584 Bem. 7.

## Zweiter Abschnitt:
## Verträge nicht vermögensrechtlicher Art.
### § 14. Verträge über die Sorge für die Kinder.

I. Die wichtigste Folge der Ehescheidung nicht vermögensrechtlicher Art ist die Verteilung der Kinder. Das Gesetz hat sie allein von der Schuldfrage abhängig gemacht, denn gemäß § 1635 BGB. steht das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, dem unschuldigen Teil und wenn beide für schuldig erklärt sind, dem Vater für die Söhne, der Mutter für die Töchter, und die Söhne unter 6 Jahren zu.

Das Personensorgerecht umfaßt das Recht und die Pflicht der Erziehung, der Aufsicht, der Bestimmung des Aufenthaltes (§ 1631 BGB.), der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten und das Recht, das Kind von jedem herauszuverlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält (§ 1632 BGB.).

Die Sorge für das Vermögen des Kindes, die auch die gesetzliche Vertretung in dieser Hinsicht umfaßt, bleibt immer dem Vater, selbst wenn er als allein schuldiger Teil geschieden wird.

Häufig entspricht diese Regelung des Gesetzes nicht den Wünschen der Eltern. So kann die schuldig geschiedene Ehefrau eine vorzügliche Mutter sein, bei der die Kinder, selbst nach Ansicht des Vaters, besser untergebracht sind als bei ihm, der durch seinen Beruf so in Anspruch genommen ist, daß er sich nicht um sie kümmern kann. Umgekehrt können die Kinder von dem schuldig geschiedenen Vater, vielleicht auch von dessen Mutter besser besorgt werden als von der Mutter, die nach der Scheidung einen Beruf ergreift, der ihr für ihre Kinder keine Zeit läßt.

Daher kommt es häufig vor, daß die Ehegatten Verträge abschließen, in denen die Sorge für die Kinder anders geregelt wird, als es § 1635 vorsieht. Sind diese Verträge gültig?

II. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob § 1635 zwingendes Recht darstellt.

Ausdrücklich sagt das Gesetz nichts darüber; geht man aber auf die Motive zurück, so zeigt es sich, daß eine rechtlich bindende Übertragung des Personensorgerechts nicht gestattet werden sollte.

So heißt es dort [106]): „Eine abweichende Vereinbarung ist mit dem Gesichtspunkt, daß das Recht der Sorge für die Person der Kinder nur die Kehrseite einer den Eltern gegenüber den Kindern obliegenden Pflicht ist, auf welche nicht verzichtet werden kann, nicht vereinbar".

1. § 1635 ist also vom Gesetz als zwingendes Recht geschaffen. Das RG. und der überwiegende Teil in der Literatur hat sich dieser Meinung angeschlossen [107]), scheidet jedoch zwischen einer Übertragung des Sorgerechts der Substanz und der Ausübung nach.

---

106) Motive, Bd. IV, S. 627.

107) RG. in Warn.R. 1912 Nr. 220; RGZ. 60, 266 ff.; Warn.R. 1934 Nr. 29; Runge S. 34 f.; v. Staudinger, § 1635 Bem. 8; Opet, § 1635 Bem. 6; Walsmann, S. 288. Kommt. der RGR. § 1635 Anm. 4.

Der Substanz nach ist eine Übertragung nicht möglich, weil dem Ehegatten durch § 1635 eine Pflicht familienrechtlicher Art auferlegt wird, der er sich nicht durch einen Vertrag entledigen kann.

2. Wohl aber ist eine Übertragung zur Ausübung gestattet. Genau so, wie die Erziehung einer Anstalt oder einem beliebigen Dritten anvertraut werden kann, ist eine Überlassung an den anderen Ehegatten möglich. Daraus ergibt sich jedoch zwingend, daß das Kind auf jederzeitigen Widerruf hin herausgegeben werden muß.

„Ungültig würde die Bestimmung sein", heißt es in den Motiven [108]), „daß die Befugnis des Erziehungsberechtigten, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ausgeschlossen sein sollte".

Es ist auch nicht möglich, das Widerrufsrecht dadurch auszuschließen, daß man an seine Ausübung wirtschaftliche Nachteile knüpft. So hatten die Ehegatten in einem Falle [109]) vereinbart, daß der Vater den Unterhalt für die Kinder an die Mutter selbst dann weiter zahlen müsse, wenn sie nicht mehr bei der Mutter wären. Dieser Vertrag ist vom RG. für nichtig erklärt worden.

Wenn jedoch Eltern in Unkenntnis dieser Bestimmung eine Übertragung des Sorgerechts der Substanz nach vereinbart haben, so läßt sich dieser Vertrag gemäß § 140 BGB. aufrecht erhalten, indem er in eine Übertragung der Ausübung nach umgedeutet wird.

III. Anders war es im gemeinen Recht. Unter seiner Herrschaft hatte sich das RG. wiederholt für die Gültigkeit der Überlassung der Substanz nach ausgesprochen [110]). Es läßt sich nicht behaupten, daß diese Regelung die schlechtere gewesen sei!

Insbesondere Roch [111]), dem sich Strauß anschließt [112]), setzt sich sehr ausführlich mit diesem Problem auseinander und tritt entschieden für die Herstellung des alten Zustandes de lege ferenda ein.

Einmal sei es durchaus nicht so, daß ein schlechter Ehegatte auch zugleich ein schlechter Erzieher seiner Kinder ist; außerdem sei nicht einmal in der Mehrzahl der Fälle der für schuldig erklärte der wirkliche Zerstörer des Familienglücks. Häufig ist er es nur auf Grund eines Entgegenkommens seinerseits oder der Unbeweisbarkeit des Scheidungsgrundes des anderen Teils [113]). Deshalb ist es nicht zu billigen, daß das Gesetz dem schuldigen Elternteil in jedem Falle die Kinder entzieht.

Aber auch für das Wohl der Kinder wird durch die gesetzlichen Vorschriften nicht genügend gesorgt. Ein gerichtlicher Kampf um sie, Antrag auf Änderung durch das Vormundschaftsgericht, Kindesentführungen und Alimentationsverweigerungen bilden für sie eine so hohe Gefährdung ihrer seelischen und körperlichen Entwicklung, daß die Vermutung besteht, daß die Eltern, die sich trotz der zwischen ihnen bestehenden Kluft über

---

108) Motive Bd. IV, S. 752.
109) WarnR. 1917 Nr. 172.
110) RG. in GruchB. 49, 1177 ff.; RGZ. 21, 161; 37, 189.
111) Roch, S. 50 ff.
112) Strauß, S. 38.
113) Roch, S. 62.

die Verteilung einigen, „das richtige Gefühl für das Wohl ihrer Kinder haben".

Zu verwerfen ist die bloße Überlassung des Sorgerechts zur Ausübung vor allem auch wegen der Widerrufsmöglichkeit. Wenn derjenige, dem das Kind überlassen wurde, jederzeit damit rechnen muß, es herauszugeben, so kann dieses Moment der Furcht eine so große Unsicherheit in der Erziehung hervorrufen, daß es zum Schaden für den Erzieher und das Kind ausschlägt.

Auch die Einheitlichkeit der Erziehung ist in hohem Maße gefährdet, wenn das Kind, kaum an die Methoden des einen gewöhnt, dem anderen übergeben werden muß. Daher wäre die Wirksamkeit der Überlassungsverträge der Substanz nach mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu wünschen. Unberührt soll hingegen das Recht des Vormundschaftsgerichts bleiben, auf Anrufen oder von Amts wegen im Interesse der Kinder, wenn ihr Wohl gefährdet erscheint, einzugreifen, um den gesetzlichen oder einen anderen besseren Zustand herzustellen. § 1635 Abs. 1 S. 2 muß also in jedem Falle zwingendes Recht bleiben.

## § 15. Verträge über das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde.

Gemäß § 1636 behält der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln.

Auch über dieses Recht werden häufig Verträge geschlossen und es fragt sich, inwieweit diese zulässig sind, insbesondere, ob auf das Recht wirksam für immer verzichtet werden kann.

Die herrschende Lehre [114]) hält das Verkehrsrecht nicht für einen Bestandteil der elterlichen Gewalt, der mit ihr verloren gehen kann, sondern für ein im Verwandtschaftsverhältnis wurzelndes Elternrecht, das von der elterlichen Gewalt und der Personensorge getrennt ist und neben ihr besteht.

Diese Ansicht stützt sich auf die Motive [115]), aus denen hervorgeht, daß eine völlige Entziehung des Verkehrsrechts nicht gewollt sei, auch unter den viel weitergehenden Voraussetzungen des § 1666 BGB. nicht.

Einen gerade für die heutige Zeit sehr beachtlichen Gesichtspunkt, der diese Meinung rechtfertigen hilft, bringt Koch [116]): „Entscheidend ist", sagt er, „daß das Verkehrsrecht nicht allein im Interesse des Elternteils oder des Kindes gegeben ist, sondern auch in dem der Öffentlichkeit. Der Staat will nicht, daß Eltern und Kinder sich gegenseitig vergessen und völlig entfremdet werden. Man denke daran, daß § 1635 kein Definitivum

---

114) Komm. v. RGR. § 1636 Anm. 1; RG. in JW. 1925, 2115; Rosenberg, in ArchZivPrax. S. 68; Runge, S. 36; Koch, S. 81.
115) Aus KGJ. 41, 11 ff.
116) Koch, S. 79.

schafft, sondern daß aus den verschiedensten Gründen (Tod, Entziehung) der ausgeschlossene Elternteil zu der Personensorge wieder berufen werden kann. Zu diesem Ehrenamt muß er irgendwie vorbereitet werden, damit nicht der Zustand eintritt, daß er ohne seine Schuld sich dazu unfähig sieht und ein Dritter, den nicht so nahe Blutsbande an das Kind ketten, zu einem Surrogat dieses Ehrenamts berufen wird".

Der herrschenden Lehre ist also durchaus zuzustimmen. Vereinbarungen der Eltern sind wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn sie einen Verzicht auf das Verkehrsrecht enthalten oder einem Verzicht tatsächlich gleichkommen.

Gültig hingegen sind sie, wenn sie nur die Ausübung des Verkehrsrechts betreffen. Die „Kannvorschrift" des § 1636 deutet darauf hin, daß es grundsätzlich den Eltern überlassen bleiben soll, sich über den Verkehr mit den Kindern zu verständigen. „Es ist kein Grund ersichtlich", meint das OLG.-Celle [117]), „aus dem es nur der öffentlichen Gewalt überlassen bleiben sollte, hier . . . ohne Not in Verhältnisse einzugreifen, zu deren Regelung die Eltern in erster Linie berufen und befähigt sind".

Nur dort, wo das Wohl des Kindes es erfordert, muß und darf das Vormundschaftsgericht einschreiten und eine bessere Regelung als die Eltern für das Kind schaffen [118]).

## § 16. Verträge über das Namensrecht der Frau.

I. Gemäß § 1577 BGB kann die Scheidung auch für den Namen der Frau von Bedeutung werden und zwar in doppelter Hinsicht:

1. Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so darf ihr der Mann die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde. Mit dem Verlust des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder. (§ 1577 Abs. 3).

2. Ist die Frau für mitschuldig oder nicht schuldig erklärt, so hat sie die Wahl, ob sie den Namen ihres Mannes behalten, ihren Familiennamen oder, falls sie schon einmal verheiratet war und nicht allein schuldig geschieden ist, den Namen dieses Mannes annehmen will.

II. Diese Gestaltungsrechte sind des öfteren der Anlaß zu Verträgen zwischen den Ehegatten. So kann es für eine allein schuldig geschiedene Frau von großer Bedeutung sein, den Namen ihres Mannes behalten zu dürfen, sei es, daß sie im beruflichen Leben unter diesem Namen bereits bekannt ist, sei es, daß dieser klangvolle Name ihr die Wege im Berufsleben ebnen helfen wird.

Umgekehrt kann der allein schuldig geschiedene Mann ein Interesse daran haben, daß seine Frau, deren Mitschuld er aus persönlicher Rücksichtnahme gegen sie verschwiegen hat, seinen Namen, den sie bereits

---

117) OLG.-Celle in LZ. 1918, S. 336.
118) Komm. v. RGR. § 1636 Bem. 1 und Lohmann in GruchB. 61, 39; Roch, S. 83; Strauß, S. 39, 40.

genug in Mißkredit gebracht hat, ablegt und ihren Mädchennamen annimmt, damit sein Ruf nicht durch weitere „Abenteuer" untergraben wird.

Es ist einhellige Ansicht in der Literatur[119]), auch das RG. hat diese Meinung durch entsprechende Entscheidungen gestützt, daß durch vertragliche Bestimmungen sowohl das Untersagungsrecht des Mannes ausgeschlossen, wie das Wahlrecht der Frau in bestimmter Weise beeinflußt werden kann.

So hat das RG. in einer Entscheidung[120]) ausdrücklich anerkannt, daß der Ehemann auf das ihm aus § 1577 Abs. 3 zustehende Recht durch Vertrag wirksam verzichten kann.

Umgekehrt hat es die Wirksamkeit eines Vertrages bejaht[121]), in dem sich die Frau, in einem Falle sogar gegen Entgelt, verpflichtet hatte, ihren Mädchennamen wieder anzunehmen.

Dieser Ansicht ist durchaus beizustimmen Der Allgemeinheit ist es gleichgültig, welchen Namen die Frau führt. Diese Bestimmungen sind lediglich im Interesse des Mannes oder der Frau gegeben, sodaß nicht einzusehen ist, weshalb sie nicht auf die ihnen gewährten Rechte verzichten sollen.

Auch läßt sich nicht daraus, daß die Verpflichtung gegen ein Entgelt übernommen wird, ein Verstoß gegen die guten Sitten herleiten, da sich die Frau nicht immer ohne Gegenleistung zu der Aufgabe ihres Rechts verstehen wird. Ein solches Verhalten verstößt nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden[122]).

## § 17. Verträge über das Recht, Strafantrag zu stellen.

I. Auf Antrag des nicht schuldig geschiedenen Ehegatten wird der ehebrecherische Gatte und dessen Mitschuldiger gemäß § 172 StGB. mit Gefängnis bestraft, wenn die Ehe *wegen* dieses Ehebruchs geschieden worden ist. Das Antragsrecht ist binnen einer Frist von drei Monaten (§ 61 StGB.) nach Kenntnis der Rechtskraft des Scheidungsurteils[123]) auszuüben.

Um dieser unangenehmen Folge zu entgehen, wird häufig ein Vertrag geschlossen, in dem der Antragsberechtigte auf sein Recht, oftmals gegen Entgelt, verzichtet.

1. Nach der Rechtsprechung des RG. ist die strafrechtliche und die zivilrechtliche Seite zu scheiden.

---

119) Planck, § 1577, Bem. 3; v. Staudinger, § 1577, Bem. 3 f.; Komm. v. RGR., § 1577 Anm. 2; Runge, S. 33; Rosenberg, S. 69; Roch, S. 43 ff. und 48.

120) RG. in JW. 1917, S. 656 Nr. 9.

121) RG. 86, 114 ff.; und RG. in Seuff. Arch. 76 Nr. 55 S. 87.

122) So die ges. Literatur: Runge, S. 33; Roch, S. 48 und die in Anm. 120 Genannten.

123) So die überwiegende Ansicht: Frank, § 172, S. 390; Olshausen, § 172. 9 d, S. 770.

In ständiger Rechtsprechung hat das RG. die strafrechtliche Wirksamkeit eines solchen Verzichts verneint [124]) mit folgender Begründung: „Das Gesetz habe als Verlustgründe für das Antragsrecht nur Verjährung und eventuell Zurücknahme festgesetzt. Daß dem ausdrücklichen Verzicht dieselben Wirkungen zukommen sollen, sei nicht anzunehmen".

Oder in einer anderen Entscheidung: „Das Recht der Strafverfolgung gebührt dem Staate. Das öffentliche Interesse erheischt, daß dem Berechtigten die zur Stellung seines Antrages gewährte Frist voll verbleibe und demselben nicht durch eine vielleicht übereilte Verzichtserklärung die Möglichkeit entzogen werde, bis zum Ende der Frist den Antrag zu stellen".

Das RG. vertritt diese Ansicht sogar dann, wenn der andere Ehegatte dem Ehebruch zugestimmt, ihn dazu angestiftet oder ihm verziehen hat, sodaß sich der merkwürdige Fall zutragen konnte, daß eine Ehefrau ihren Mann zu einem Ehebruch veranlaßt, um die von ihr gewünschte Scheidung zu erreichen und ihn hinterher wegen dieses Ehebruchs ins Gefängnis bringt.

Die herrschende Lehre [125]) billigt die Rechtsprechung bis auf diese letzte Konsequenz, da die Einwilligung oder Anstiftung juristisch ein Unrechtsausschließungsgrund sei, sodaß eine Bestrafung nicht möglich ist.

2. Umgekehrt wird von den Zivilsenaten des RG. dem Verzicht auf den Antrag volle bürgerlich-rechtliche Wirkung beigelegt [126]). Das Antragsrecht sei privatrechtlicher Natur, beruhe im Grunde auf der Verletzung des subjektiven Rechts des Antragsberechtigten durch den Täter, wenn auch dieser sich durch die Tat zugleich einer Übertretung des öffentlich-rechtlichen Strafgesetzbuches schuldig gemacht habe. Nachdem das Gesetz das staatliche Strafverfolgungsrecht einmal eingeschränkt habe, sei nicht abzusehen, weshalb nicht der Antragsberechtigte rechtsverbindlich dem Täter oder einem Dritten gegenüber sich zur Nichtausübung seines Rechts verpflichten können sollte. Daher ist ein Verzicht nach bürgerlichem Recht wirksam, auf die Verletzung hin ist eine Schadensersatzklage gegeben.

II. Wie unerfreulich ist der Zwiespalt zwischen Straf- und Zivilsenat!

Nicht beizutreten ist der Ansicht des Strafsenats. Viele Gründe sprechen gegen seine Argumentation. Er erkennt an, daß in dem Verstreichenlassen der Dreimonatsfrist ein stillschweigender Verzicht liegt. „Um wieviel wirksamer", sagt Roch [127]) mit Recht, „muß neben dieser Art des stillschweigenden Verzichts erst der ausdrücklich erklärte sein"! Das Schweigen des Gesetzes über andere Untergangsmöglichkeiten dieses Rechts spricht noch nicht für eine ablehnende Haltung ihm gegenüber.

Durch nichts gerechtfertigt ist die weitere Behauptung, daß das öffentliche Interesse die Aufrechterhaltung der vollen Frist er-

---

124) RGSt. 3, 221 f.
125) Frank, § 172 IV; Olshausen, § 172, 1, S. 765; Allfeld, § 90, I, S. 412.
126) RGZ. 42, 60; JW. 1916, 573 f. Nr. 2.
127) Roch, S. 96.

heischt, damit dem Berechtigten nicht durch einen „übereilten" Verzicht die Möglichkeit des Antrags genommen werde.

Damit, daß das Gesetz die Bestrafung des Ehebruchs von einem Antrag abhängig macht, gibt es gerade zu erkennen, daß der Staat von sich aus kein Interesse an der Bestrafung des Ehebruchs hat. Er will dem in seinem Recht auf eheliche Treue verletzten Gatten nur die Möglichkeit der Genugtuung geben. Damit ist die privatrechtliche Natur des Antragsrechts, wie der Zivilsenat richtig ausführt, klar erwiesen.

Wenn der Berechtigte nun in einem Anflug anständiger Gesinnung darauf verzichtet, die bürgerliche Existenz des anderen durch Ausübung eines privaten Rechts zu vernichten, denn das bedeutet eine Gefängnisstrafe in den meisten Fällen, so ist dies höchstens zu begrüßen. Weshalb der Staat an der Erhaltung der Frist und damit der Vernichtung der Existenzen ein Interesse haben soll, ist unverständlich. Der Ehebruch ist begangen, die Strafnorm hat nicht abschreckend gewirkt, die Ehe ist nicht mehr zu retten — der Staat stellt seine Justizorgane auf Antrag nur zur „Sühne" zur Verfügung — weshalb soll darauf nicht wirksam verzichtet werden können?

Da das Gesetz nicht zu dieser Stellungnahme zwingt, wäre eine Änderung der strafrechtlichen Rechtsprechung sehr zu begrüßen.

## § 18. Der Rechtsmittelverzicht.

Überaus wichtig ist die Frage nach der Gültigkeit eines Vertrages, der einen Verzicht auf Rechtsmittel zum Gegenstand hat. Da er sehr häufig auch in Verbindung mit einer Unterhaltsregelung abgeschlossen wird, kann seine Nichtigkeit die des Rentenversprechens nach sich ziehen. Leider besteht gerade in dieser Frage weitgehende Unklarheit, abweichende Meinungen in der Literatur und eine widerspruchsvolle Rechtsprechung.

Eine Klärung wäre im Interesse der Aufrechterhaltung vieler Scheidungsverträge sehr erwünscht.

I. Gehen wir von den Bestimmungen über den Rechtsmittelverzicht in der Zivilprozeßordnung aus, so finden wir nur die Bestimmung im § 514 ZPO., die besagt: „die Wirksamkeit eines nach Erlaß des Urteils erklärten Verzichts auf das Recht der Berufung ist nicht davon abhängig, daß der Gegner die Verzichtsleistung angenommen hat".

1. Daraus ergibt sich, daß nach Erlaß des Urteils ein einseitiger Verzicht genügt und wirksam ist; infolgedessen muß ein vertraglich vereinbarter Verzicht erst recht gültig sein.

2. Wie ist aber ein Verzicht vor Erlaß des Urteils anzusehen?

Die ZPO. schweigt zwar darüber, aus § 514 kann man aber indirekt weiter entnehmen, daß auch ein Verzicht vor dem Urteil nicht unzulässig sein solle, m. E. auch weiter, daß dieser der Vertragsform bedürfe [128]). Die Gültigkeit der Zurücknahme der Berufung ergibt sich mittelbar aus § 515 ZPO.

---

128) Ebenso Stein-Jonas, Bd. II, § 514.

3. In kurzer Zusammenfassung ergibt sich demnach, daß ein Rechtsmittelverzicht vor dem Urteil durch Vertrag, nach dem Urteil sowohl durch Vertrag als auch durch einseitige Erklärung möglich ist. Beides ist scharf zu trennen.

Der einseitige Rechtsmittelverzicht, den § 514 allein im Auge hat, ist eine Prozeßhandlung, die formgerecht entweder bei Gericht eingelegt oder dem Gegner gegenüber erklärt wird [129]).

Der Rechtsmittelverzichtsvertrag hingegen wird außerhalb des Prozesses abgeschlossen und untersteht nach herrschender Lehre dem bürgerlichen Recht [130]). Er enthält die Verpflichtung, kein Rechtsmittel einzulegen und begründet, falls es doch eingelegt wird, eine prozessuale Einrede, auf Grund deren die Berufung als unzulässig verworfen werden muß [131]).

II. Es fragt sich nunmehr, ob diese Vorschriften grundsätzlich auch auf das Verfahren in Ehesachen Anwendung finden können. Mit dem RG. ist dies zu bejahen.

1. Der Scheidungsprozeß ist ein streitiges Verfahren, auf das die Vorschriften der ZPO. Anwendung finden, soweit sich nicht aus §§ 606 ff. ZPO. Änderungen ergeben. Das ist bezüglich des Rechtsmittelverzichts nicht der Fall, insbesondere ist er durch § 617 ZPO. nicht ausgeschlossen worden. Auch steht er mit dem „Prinzip des Eheschutzes" nicht in Widerspruch, denn „das höhere Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültig geschlossener Ehen führt zwar dahin, die willkürliche Aufstellung erdichteter Scheidungsgründe zu hintertreiben, nicht aber die prozeßgemäße Durchführung vorhandener Scheidungsgründe möglichst aufzuhalten. Für Ehesachen besteht ebensowenig wie für andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein Zwang, die vorhandenen Rechtsmittel zu erschöpfen" [132]).

2. Einer genauen Prüfung bedarf es nunmehr, wann ein Rechtsmittelverzicht erlaubt, wann er unerlaubt ist.

Das RG. unterscheidet, genau wie bei den übrigen Scheidungsverträgen, scheidungserleichternde- und scheidungsbeschleunigende Verträge ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach Erlaß des Urteils abgeschlossen wurden.

Zwar spricht dies das RG. nicht als Grundsatz aus, man kann es aber aus den Entscheidungen herauslesen.

3. Zur Ermittlung der Scheidungserleichterung prüft es stets, ob die Ehe ohne den vertraglichen Rechtsmittelverzicht hätte aufrecht erhalten werden können, im Grunde also genau wie bei den anderen Verträgen,

---

129) So nach der grundlegenden Entscheidung des RG. in RGZ. 105, 353.
130) RGZ. 70, 59; Stein-Jonas, II, § 514. Anders Runge, S. 52, der aber ebenfalls die Vorschriften über Sittenwidrigkeit aus dem BGB. anwenden will.
131) Stein-Jonas, § 514, S. 23.
132) So RG. in Warn.R. 1913 Nr. 128, S. 163. Ebenso RGZ. 105, 352.

ob ein Scheidungsgrund bestand. War ein solcher vorhanden, sodaß die Ehe auch in zweiter Instanz geschieden worden wäre, so diente der Verzicht nicht der Erleichterung und ist mithin gültig [133]). Steht dagegen das nachprüfende Gericht auf dem Standpunkt, daß die Ehe in erster Instanz zu Unrecht geschieden und in der Berufung aufrecht erhalten worden wäre, so erleichterte der Verzicht die Scheidung und ist nichtig [134]).

Da das RG. aber nicht nach einem festen Grundsatz, sondern von Fall zu Fall entscheidet, gibt es auch Entscheidungen, die diese Linie verwischen und den Eindruck erwecken, als ob es jeden solchen Vertrag vor Erlaß des Urteils für nichtig halte. So führt es in RGZ. 70, 59 folgendes aus: „Wie bei dem Kompromiß der Gegenstand des Streits ein solcher sein muß, daß über ihn die Parteien vergleichsweise paktieren können (§ 1025 ZPO.), so muß auch bei den analog zu beurteilenden Abkommen über den Verzicht auf das Rechtsmittel ein Streitgegenstand vorliegen, über den die Parteien frei verfügen können. Gemäß der rechtlichen und sittlichen Natur der Ehe kann es nicht statthaft erscheinen, eine Verfügung der Parteien vor Erlaß des Urteils dahin zuzulassen, daß ein die Scheidung aussprechendes richterliches Urteil, gleichviel ob es materiell richtig oder unrichtig ist, die Parteien unbedingt binden solle. Ein solches Abkommen ist sonach gemäß der besonderen Vorschrift des Zivilrechts in den §§ 134, 138 BGB. nichtig".

Da diese Entscheidung mit der in Warn.R. 1919 Nr. 93 in Widerspruch steht, indem letztere einen Verzicht vor Erlaß des Urteils für gültig erklärt, so versucht das RG. dort, diesen Widerspruch zu verdecken.

Es meint, das Urteil in RG. 70, 59 stehe nicht entgegen, weil es sich dort um einen Fall handelte, in dem der Ausgang des Scheidungsprozesses zur Zeit des Abschlusses des Vertrages ungewiß, hier dagegen der Anspruch auf Scheidung ohne Zweifel begründet war.

Dies wäre in Wahrheit ein völlig neuer Gesichtspunkt, der es darauf abstellen würde, ob die Parteien bei Abschluß des Vertrages einen Scheidungsgrund für gegeben hielten. Tatsächlich aber kommt es dem RG. nicht auf die Ansicht der Parteien an, sondern objektiv auf das Vorhandensein von Scheidungsgründen. Es prüft, ob Scheidungsgründe vorhanden waren, nicht, ob die Parteien glaubten, welche zu haben.

III. Es fragt sich, ob der Ansicht des RG., die den Verzicht für unzulässig erklärt, zuzustimmen ist.

1. Bedenken ergeben sich bereits daraus, daß bei der Prüfung der Gültigkeit des Verzichts Umstände berücksichtigt werden — nämlich die Richtigkeit des Scheidungsurteils — die den Parteien zur Zeit des Abschlusses des Vertrages nicht bekannt waren. Wenn sie den Vertrag vor Erlaß eines Urteils abschlossen, konnten sie nicht wissen, wie das Gericht entscheiden würde; wenn sie nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils einen Verzicht vereinbarten, entzog es sich ihrer Beurteilung, ob das Berufungsgericht anders entscheiden würde. Nach herrschender Ansicht sind

---

133) RG. in Warn.R. 1919 Nr. 93.
134) RG. in Warn.R. 1917 Nr. 7.

aber für die Nichtigkeit eines Vertrages nur die Momente des Geschäftsabschlusses [135]) maßgebend. Darin liegt also bereits ein Widerspruch [136]).

2. Ich halte aber die Rechtsprechung des RG. noch aus einem anderen Grunde für verfehlt. Zwischen diesem Rechtsm.-Verzichtsvertrag und den übrigen Scheidungsverträgen besteht ein grundlegender Unterschied. Der Satz des RG.: „Die Ehe kann nicht von der Privatverfügung der Ehegatten abhängig gemacht werden", darf nicht vollendet werden: „dadurch daß sie auf Rechtsmittel verzichten". Bei dem Rechtsm.-Verzichtsvertrag verliert er seine Berechtigung. Das RG. berücksichtigt nicht, daß es keinen Rechtssatz gibt, der jemanden zwingen könnte, gegen ein falsches Urteil Berufung einzulegen. Mögen die Parteien noch so sehr von der Unrichtigkeit eines Urteils überzeugt sein, niemand kann sie zur Einlegung eines Rechtsmittels veranlassen. Ihrem freien Willensentschluß hat es der Gesetzgeber überlassen, ob sie ein neues Urteil erwirken wollen.

Das gilt mangels anderslautender gesetzlicher Vorschriften auch für das Scheidungsurteil.

Ein Verhalten, das man erst freistellt, kann aber nicht hinterher als sittenwidrig bezeichnet werden. So handelt das RG., wenn es später einen Verzicht für nichtig erklärt, weil das erstinstanzliche Urteil die Scheidung zu Unrecht ausgesprochen hat. Es korrigiert damit das Verhalten der Parteien, macht ihnen gewissermaßen zum Vorwurf, daß sie gegen dieses Urteil nicht Berufung eingelegt haben, während es tatsächlich in ihrem Ermessen steht, ob sie Rechtsmittel gebrauchen wollen oder nicht. Wenn der Staat verhindern will, daß falsche Scheidungsurteile bestehen bleiben, so muß er eine Instanz schaffen — wie den Staatsanwalt bei der Nichtigkeitsklage § 634 ZPO. — der seinerseits Berufung einlegen kann.

**Jener Rechtsprechung des RG. kann also nicht gefolgt werden. Vertraglich, aus freiem Willensentschluß übernommene Rechtsmittelverzichte sind gültig, ohne Rücksicht, ob sie vor oder nach Erlaß des Urteils ausgesprochen wurden.**

3. Einige Schriftsteller, insbesondere Runge [137]), halten einen Rechtsmittelverzicht vor dem Urteil immer für nichtig, weil sich die Parteien dadurch gegen ihren Willen die Möglichkeit nehmen könnten, die Ehe doch noch aufrecht zu erhalten. So wäre es denkbar, meint er, daß Ehepartner während des Prozesses anderen Sinnes würden und zur Versöhnung geneigt wären. Durch einen voreiligen Rechtsm.-Verzicht haben sie sich jedoch die Möglichkeit genommen, ihre in erster Instanz geschiedene Ehe durch andere Beweisführung und Anträge in der zweiten Instanz aufrecht zu erhalten, weil das Urteil mit der Zustellung von Amts wegen rechtskräftig wird.

Diese Ansicht beruht auf einem Rechtsirrtum. Das Wesen des vertraglichen Verzichts besteht nicht darin, daß die Berufung ausgeschlossen

---

135) Oertmann, Kommentar, § 138, Bem. B1cβ.
136) Darauf weist Runge hin; S. 56.
137) Runge, S. 58; Stein-Jonas hält ihn grundsätzlich auch für ungültig, jedoch ohne eigene Begründung, § 617 Abs. 2.

ist, sondern allein darin, daß er eine prozessuale Einrede gewährt, die zur Verwerfung wegen Unzulässigkeit führt[138]). Wollen die Parteien ihre Ehe doch aufrecht erhalten, so brauchen sie nur diese Einrede nicht geltend zu machen und der Prozeß läuft in der Berufungsinstanz weiter.

Es läßt sich kein Grund finden, weshalb die Parteien nicht bereits vor dem Urteil verzichten sollen.

Für die Nichtigkeit jedes Verzichts vor Erlaß des Urteils könnte man höchstens aus der allgemeinen Erwägung heraus eintreten, daß die Parteien gehindert werden müssen, unüberlegte Rechtsm.-Verzichte abzuschließen, bevor sie nicht das Urteil gesehen haben. Es ist aber weder Aufgabe des Gesetzes, noch des Gerichts, die Parteien zu bevormunden und sie vor Schaden zu bewahren, den sie selbst durch Voreiligkeit verschuldet haben. Mögen sie sich in dieser wichtigen Lage die Konsequenzen vor Augen führen oder den Anwalt zu Rate ziehen!

IV. In der Praxis kommen Rechtsm.-Verzichte häufig in Zusammenhang mit Abfindungs- und Unterhaltsverträgen vor. Diese Verbindung kann eine zufällige, sie kann jedoch auch eine untrennbare im Sinne von § 139 sein. Es fragt sich, ob diese Verknüpfung mit Geld den Vertrag sittenwidrig machen kann.

1. Runge bejaht dies, wenn der Unterhalt oder die Abfindung die Gegenleistung für die Verpflichtung ist, auf das Rechtsmittel zu verzichten, oder wenn das Geld den noch zögernden Partner dem Verzicht geneigt machen soll. Der Rechtsm.-Verzicht in Ehesachen sei eine Handlung, die „von Moral wegen nicht in kausaler Beziehung zu Geld oder Geldeswert stehen soll“ [139]).

Dieser Satz erscheint zunächst unangreifbar. An einigen Beispielen läßt sich aber leicht seine Unrichtigkeit, in dieser Allgemeinheit ausgesprochen, feststellen.

2. Eine Ehe wird auf die Klage des Mannes zu Recht geschieden, die Widerklage der Frau, die diese ohne wirkliche Gründe nur eingereicht hat, um dem Manne Schwierigkeiten zu bereiten, wird abgewiesen. Trotzdem will die Frau, in dem Bestreben, neue Schwierigkeiten zu schaffen, vielleicht auch, um möglichst lange Unterhalt vom Manne zu beziehen, Berufung einlegen. Der Mann bietet der Frau eine Unterhaltsrente an, um ihren nutzlosen Widerstand zu brechen, endlich diesen unangenehmen Prozeß beendet zu haben und die Kosten für die zweite Instanz zu sparen, die er doch nie von der Frau eintreiben könnte.

Durch die Rente bewogen, verzichtet die Frau auf die Berufung und läßt das Urteil rechtskräftig werden. Zweifellos hat allein das Geld die Frau zu dem Verzicht veranlaßt. Trotzdem wird niemand den Vertrag deshalb für sittenwidrig halten; auch das RG. hat seine Gültigkeit bestätigt[140]).

---

138) Stein-Jonas, § 514, S. 23.
139) Runge, S. 63, 64.
140) RG. in Warn.R. 1913 Nr. 128.

Noch ein zweites Beispiel mag die Unrichtigkeit des Satzes beweisen.

Ein Mann möchte um jeden Preis geschieden werden, hat aber nur einen sehr zweifelhaften Scheidungsgrund, während er selbst seiner Frau einen einwandfreien Scheidungsgrund gegeben hat, den diese aber nicht geltend macht. Um endlich frei zu werden, reicht er die Scheidung ein; aus Verärgerung erhebt die Frau Widerklage, sodaß nunmehr die Scheidung gesichert scheint. Durch unrichtige Zeugenaussagen oder Nichtvernehmung wichtiger Zeugen dringt wider Erwarten in erster Instanz der Mann mit seiner Klage durch, während die Widerklage der Frau abgewiesen wird. Das Urteil ist falsch und würde in zweiter Instanz aufgehoben werden. Die Frau will sofort Berufung einlegen, um zu ihrem Recht zu kommen; der Mann, dem nur daran lag, geschieden zu werden, erkennt die Fehlerhaftigkeit des Urteils auch an, veranlaßt die Frau jedoch, von der Berufung Abstand zu nehmen, da er sich durchaus, auch ohne gerichtliche Bestätigung, als schuldiger Teil fühle und die Konsequenzen bezüglich des Unterhalts tragen wolle. Er sichert ihr eine angemessene Unterhaltsrente zu gegen das Versprechen, auf Berufung zu verzichten.

Auch in diesem Falle ist trotz der Verbindung des Verzichts mit dem Unterhaltsversprechen, keine Sittenwidrigkeit anzunehmen.

Ganz anders hingegen liegt ein dritter Fall.

Ein Mann reicht eine sachlich unbegründete Scheidungsklage ein, die Frau verlangt mit Recht Abweisung der Klage. Infolge unrichtiger Beurteilung des Sachverhalts dringt der Mann durch, würde aber zweifellos in zweiter Instanz abgewiesen werden. Die Frau will Berufung einlegen, um das unrichtige Urteil zu beseitigen. Durch ein Rentenversprechen des Mannes wird sie dagegen davon abgehalten und läßt das Urteil in Rechtskraft erwachsen.

Hier ist eine Sittenwidrigkeit zu bejahen. Wären die Parteien aus freier Willensentschließung dazu gelangt, das falsche Urteil nicht anzufechten, so wäre dagegen nichts einzuwenden, weil sie, wie oben dargelegt, nicht zur Einlegung von Rechtsmitteln gezwungen werden können. Wenn der eine Teil aber durch Geld zu diesem Verhalten veranlaßt wird, handeln beide sittenwidrig.

Wie die drei Beispiele zeigen, ist jedoch nicht jede Verbindung eines Rechtsm.-Verzichts mit Geld oder Geldeswert sittenwidrig.

Dies ist m. E. nur dann der Fall, wenn durch diese Verknüpfung die Scheidung einer Ehe zu Unrecht durchgesetzt werden soll, die nach Gesetz und Recht nicht hätte geschieden werden dürfen. Auch hier kommt es auf das Vorhandensein von Scheidungsgründen an. Sind sie vorhanden, so macht auch die Verknüpfung mit Geld den Rechtsm.-Verzicht und den Abfindungsvertrag nicht nichtig, sind sie nicht vorhanden, so liegt Sittenwidrigkeit vor, wenn das Geld den einen Teil zum Verzicht und damit auch zum Verzicht auf Berichtigung des Urteils geneigt machte.

V. Bisher wurde ausschließlich der vertragliche Verzicht behandelt, weil er der juristisch problematische ist. Der einseitige, prozessuale Verzicht ist eine reine Prozeßhandlung, auf die die Vorschriften des BGB.

über die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit oder Anfechtung wegen Irrtums keine Anwendung finden, sodaß keine Streitfragen auftauchen können, wenn ein solcher Verzicht formgerecht eingelegt ist.

Das war jedenfalls die bisher herrschende Lehre [141]).

Bereits in der Entscheidung RGZ. 105, 353 fing das RG. an, diesen Grundsatz für die Sittenwidrigkeit in Frage zu stellen. Während er für die Anfechtung voll aufrecht erhalten wurde, führt das RG. bezüglich der Sittenwidrigkeit aus: „Selbst wenn der Verzicht deshalb (Unsittlichkeit) sollte beseitigt werden können, was keinesfalls zweifelsfrei erscheint, so wäre das nur deshalb möglich, weil der Verzicht als gegen die guten Sitten verstoßend von vornherein nichtig gewesen ist".

In RGZ. 118, 171 ff. = JW. 1928, 113 hat sich diese bereits angebahnte Auffassung durchgesetzt. Ein formgerecht eingelegter Rechtsm.-Verzicht wurde für nichtig erklärt, weil einem Tatbestand, „dem nach bürgerlichem Recht die Wirksamkeit versagt ist, nicht dadurch zum Leben verholfen werden kann, daß er zugleich die Erfordernisse eines Prozeßrechtsgeschäfts erfüllt. Denn das Prozeßrecht kann sich solchenfalls nicht in den Dienst eines Erfolges stellen, den das Privatrecht als Verstoß gegen die guten Sitten mißbilligt".

Es würde den Rahmen der Arbeit überschreiten, die Richtigkeit dieses rein prozessualen Problems zu untersuchen. Festgestellt sei nur, daß mit dieser Auffassung, die übrigens nicht unwidersprochen geblieben ist [142]), eine völlig neue Beurteilung der Prozeßhandlungen einsetzen muß.

## Schluß.

Neben den Scheidungsverträgen kommen in der Praxis häufig Verträge vor, die eine Vereinbarung des Getrenntlebens und damit verbunden eine Unterhaltsregelung zum Gegenstand haben. Die Ehegatten wollen, sei es, weil sie hoffen, sich später doch noch zu versöhnen, sei es, wil sie nicht zu einer zweiten Ehe zu schreiten gedenken, sich nicht scheiden lassen, sondern nur getrennt leben.

I. Es fragt sich, ob eine solche Vereinbarung gültig ist.

Das Gesetz sieht in § 1361 BGB. für den Fall, daß der eine Teil die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf, ein Getrenntleben vor und bestimmt die Art der Unterhaltsgewährung in Geld.

Lassen wir jedoch im Augenblick die Unterhaltsregelung unberücksichtigt und prüfen nur die Frage, ob und wann ein Getrenntleben gestattet ist.

1. Grundsätzlich sind die Ehegatten gemäß § 1353, Abs. 1 BGB. zur ehelichen Lebensgemeinschaft, also zu einer Gemeinschaft von Tisch und

141) RGZ. 69, 262; 81, 178; Warn.R. 1914 Nr. 2, u. 1916 Nr. 144 Stein-Jonas, Vorbem. zu § 128, V 7.

142) Rosenberg, in JW. 1930, 108 ff.

Bett verpflichtet. Wenn jedoch der eine Ehegatte berechtigt ist, die eheliche Gemeinschaft zu verweigern und das ist er, wenn er einen Scheidungsgrund hat oder das Verlangen auf Herstellung sich als Mißbrauch des Rechts erweist (§ 1353 Abs. 2), so gestattet § 1363 ein Getrenntleben. Grundsätzlich wird das Recht, getrennt zu leben, nur vorübergehend sein.

Hat der Mann durch ein ehebrecherisches Verhältnis seiner Frau einen Scheidungsgrund gegeben, so kann er, wenn er nach einiger Zeit den Verkehr aufgibt, von seiner Frau, die sich von ihm getrennt hat, ohne sich scheiden zu lassen, entweder Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft, wenn nötig klageweise, oder Einreichung der Scheidungsklage verlangen.

Es lassen sich jedoch auch Fälle denken, in denen das Trennungsrecht dauernd besteht, wenn z. B. der Mann durch fortlaufendes ehebrecherisches oder ehewidriges Verhalten der Frau Scheidungsgründe gibt. Wenn die Ehegatten dieses erkennen, sich aber nicht scheiden lassen wollen, sondern vertraglich ein Getrenntleben vereinbaren, so erhebt sich die Frage, ob diese Abrede gültig ist.

2. In älteren Entscheidungen verneinte das RG. die Wirksamkeit *jedes* Vertrages, der ein Getrenntleben als *Dauer*regelung vorsah und prüfte in solchem Falle überhaupt nicht nach, ob ein *Recht* zum Getrenntleben vorhanden war. So heißt es in Warn.R. 1911 Nr. 108: „Hier handelt es sich um eine Dauerregelung, daher bedurfte es nicht der Feststellung, ob ein Recht zum Getrenntleben da war“ [143]).

Später wandte sich das RG. jedoch von dieser Rechtsprechung ab und erkannte auch die Gültigkeit einer Dauerregelung an, wenn *dauernd* ein Ehescheidungsgrund bestand [144]). Und zwar geschah dieser Umschwung anläßlich eines Falles, der die Unbilligkeit der früheren Auffassung deutlich zeigte.

Der Mann gab seiner Frau den Ehescheidungsgrund des § 1565 Abs. 1, indem er sich dauernd einer aus § 175 StGB. strafbaren Handlung schuldig machte. Auf gemeinsamen Beschluß der Familie wollte und sollte sich die Frau jedoch nicht scheiden lassen — da aber keine Änderung bei dem Manne zu erwarten war, wurde eine dauernde Trennung vereinbart.

Es wäre nicht verständlich und aus dem Gesetz nicht zu begründen, wenn die Frau zur Scheidung gezwungen werden würde. Das Gesetz gestattet ihr das Getrenntleben, solange der Scheidungsgrund besteht — dieser besteht immer — folglich ist ein solcher Vertrag wirksam. Die frühere Auffassung des RG. war daher nicht haltbar.

Es ergibt sich aber aus dem Gesetz, daß eine solche Regelung rechtliche Bindung nicht erzeugen kann, falls wider Erwarten der Scheidungsgrund doch fortfallen sollte.

II. Von großer Wichtigkeit ist die weitere Frage, ob eine mit diesem Vertrage im Zusammenhang stehende Unterhaltsregelung gültig ist.

---

143) Ebenso Warn.R. 1911 Nr. 223.
144) RGZ. 109, 137 ff.

Es ist anerkanntes Recht, daß ein gültiger Trennungsvertrag nicht dadurch unwirksam wird, daß in ihm ebenfalls die Unterhaltsfrage geregelt wird [145]). So heißt es in Warn.R. 1913 Nr. 188: „Es ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wiederholt darauf hingewiesen worden, daß bei einer dem § 1361 entsprechenden Sachlage vertragsmäßige Vereinbarungen der Ehegatten, durch die sie Art und Weise der Unterhaltsgewährung für die Zeit des Getrenntlebens regeln, unter dem Gesichtspunkt des § 138 sich nicht beanstanden lassen".

Entsprechend heißt es an einer anderen Stelle: „. . . daß das Bestreben der Frau, die wegen des ehebrecherischen Verkehrs ihres Mannes ein Recht zum Getrenntleben hatte, durch den Unterhaltsvertrag in die Lage zu kommen, das Getrenntleben wirklich durchzuführen, weit entfernt von Sittenwidrigkeit und durch ein höheres Sittengebot, besonders den Kindern gegenüber, gerechtfertigt sei".

Anders ist hingegen die Sachlage zu beurteilen, wenn die Gewährung von Geld den anderen Teil zur Einwilligung in ein Getrenntleben geneigt machen soll oder wenn ihm damit das Recht eingeräumt wird, ohne gesetzlichen Grund nach freiem Belieben die häusliche Gemeinschaft zu meiden. Eine solche Vereinbarung verstieße gegen das Gesetz wie gegen die guten Sitten und würde den ganzen Vertrag gemäß §§ 1353/134, 138 BGB. nichtig machen [146]).

145) RGZ. 109, 137 ff.
146) Warn.R. 1913 Nr. 188; JW. 1920, 640 Nr. 5; RGZ. 109, 137.

## Lebenslauf.

Am 13. Oktober 1910 wurde ich, Helga Wittmütz, als Tochter des Regierungsinspektors Ernst Wittmütz und seiner Ehefrau Margarete in Stettin geboren. Im Jahre 1912 wurde mein Vater nach Berlin versetzt. Dort besuchte ich das Freiherr vom Stein-Lyzeum und später die Königin Luise-Schule, wo ich das Abiturium machte.

Im Winter 1930/31 begann ich in Berlin, später auch in Marburg Jura zu studieren und legte am 19. März 1935 am Kammergericht Berlin das Referendarexamen ab. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 21. Dezember 1935 in Marburg.